تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

للعلامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني

تقديم
سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك

البجزء الأول

دار ابن حزم

مكتبة الفقه المالكي

مكتبة الفقه المالكي

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

(١)

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتبة الفقه المالكي

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

لِلعلّامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مُبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني

تقديم
سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك

الجزء الأول

دار ابن حزم

حقوق الطبع محفوظة للشارح

الطبعة الرابعة

مزيدة ومنقحة

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

مكتبة الفقه المالكي

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة الطَّبْعَة الثَّالِثَة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فهذه لمحة وجيزة عن كتابنا «**تبيين المسالك**» الذي شرحنا به كتاب «**تدريب السالك**» للعلامة الشيخ **عبدالعزيز بن حمد آل الشيخ مبارك الإحسائي** تغمده الله تعالى برحمته.

نقدم هذه اللمحة للطلبة والقرّاء والباحثين بمناسبة الطبعة الثالثة لكتابنا.

ولقد دعتنا لهذه الطبعة أمور:

١ ـ نفاد الطبعتين الأوليين اللتين تفضل بهما صاحب السمو **الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان** رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة على نفقته الخاصة ـ تقبل الله منه وحفظه ورعاه وأيده وسدَّد خطاه.

وقد وزعت دائرة القضاء الشرعي جميع الطبعتين على الطلبة والقرّاء والباحثين بسخاء.

٢ ـ إن الكتاب ـ من فضل الله ـ لقي قبولاً واسعاً من طلبة العلم والقرّاء وغيرهم. وذلك ـ في نظري ـ يعود لما يتسم به من سهولة الأسلوب، والجمع بين الفروع الفقهية وأدلتها من الكتاب والسنة وإجماع الأمة وعمل أهل المدينة الذي يعتبر دليلاً قوياً عند إمامنا مالك بل إنه يعتبر دليلاً عند أكثر الأئمة الآخرين.

وقد تكلمت في مقدمة الطبعة الأولى عن أهمية عمل أهل المدينة وأوردت ما قال فيه علماء المالكية وغيرهم.

٣ ـ إن الكتاب لم يقتصر على مذهب الإمام مالك بل تعرض لمذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين وأدلتهم فصار شبه كتاب مقارنة بين المذاهب الأربعة.

٤ ـ ظهور مراجع مهمة في الفقه المالكي وغيره حظيت بالطبع من جديد وهي:

ـ كتاب الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ.

ـ كتاب التلقين للقاضي عبدالوهاب البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢هـ.

ـ كتاب جامع الأمهات للفقيه جمال الدين بن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦هـ.

ـ كتاب المفهم لما اشكل من تلخيص كتاب مسلم للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي المتوفى سنة ٦٥٦هـ.

ـ كتاب إكمال المعلم بفوائد مسلم للحافظ القاضي أبي الفضل عياض اليحصبي المالكي المتوفى سنة ٥٤٤هـ.

ـ وكلاهما في شرح صحيح مسلم وذكر أدلة الفقه المالكي وأدلة غيره منه والمقارنة بين المذاهب الأربعة وهما كتابان جامعان.

مع أن هذين الكتابين كنت أنقل عنهما بواسطة الإمام أبي عبدالله محمد بن خلفة الوشتاني الأبي المالكي المتوفى سنة ٨٢٧هـ أو سنة ٨٢٨هـ في كتابه إكمال إكمال المعلم وكان يشير للقرطبي بـ ط، وللقاضي عياض بـ ع وللمازري في كتابه «المعلم بفوائد صحيح مسلم» بـ م غير أن النقل بغير واسطة أفضل من النقل بواسطة.

٥ ـ تصحيح أخطاء وردت في الطبعتين الأوليين، وكان تصحيحها

مكتبة الفقه المالكي

من الأهمية بمكان. ومن المعلوم أن كل تأليف لا بد أن تكون فيه أخطاء إما أن يكون الخطأ من المؤلف نفسه وإما أن يكون ممن يكتب له خطياً أو مطبعياً، لأن الإنسان عرضة للخطأ إلا من عصمه الله تعالى.

ومن فضل الله تعالى أننا اطلعنا على أخطاء ـ وأكثرها أخطاء مطبيعة ـ وقمنا بتصحيحها والحمد لله. هذا بالإضافة إلى تخريج أحاديث كان تخريجها ناقصاً وإسنادها مباشرة لمن أخرجوها من الثقات المحدثين.

٦ ـ إضافة أحكام مهمة طرحت نفسها من جديد، بعضها في الطب وبعضها في غيره ولم يخل منها أي جزء من الأجزاء الأربعة، وبما أن وظيفتي هي الإفتاء الشرعي مع أنني عضو في مجمع الفقه الإسلامي. فإن كثيراً من هذه الأحكام تُعرض علي واجتهد في الجواب عنها.

مع أنني معترف بالقصور، فأرجو ممن ظفر بفائدة في هذا الكتاب أن يدعو لي بحسن الخاتمة، ومن عثر على خطأ أن يدعو لي بالمغفرة.

﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ هود/ ٨٨.

و ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى هَدَىٰنَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِىَ لَوْلَآ أَنْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُۖ﴾ الأعراف/ ٤٢.

أبو ظبي في ٢٦/ ذي الحجة ١٤١٩هـ.

الموافق ٣/ إبريل ١٩٩٩م.

محمد الشيباني بن محمد بن أحمد النجمري الشنقيطي
(الموريتاني)
غفر الله له ولوالديه ولمن له حق عليهما
وعليه ولجميع المسلمين.. آمين

مكتبة الفقه المالكي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

لسماحة الشيخ احمد بن عبد العزيز آل مبارك
رئيس دائرة القضاء الشرعي بأبي ظبي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتدى بهديهم وعمل بعملهم إلى يوم الدين.

أما بعد ـ فإني ـ لما رأيت من أهمية كتاب تدريب السالك ـ لوالدنا العلامة الشيخ عبد العزيز بن الشيخ حمد آل مبارك ـ تبين لي أنه من المستحسن أن يشرح وأن يذكر الشارح الأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة وأقوال الصحابة وعمل أهل المدينة.

فعرضت ذلك على بعض أخواننا وزملائنا وهو العلامة الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي ـ فأجاب الطلب ـ سلمه الله ـ راجياً الثواب لي وله.

وبعد شروعه في الشرح رأيت أنه من المستحسن ـ تكميلاً للفائدة ـ أن أقوم بتكملة الكتاب فأتيت بلمحة عن الأبواب التي كان الوالد ـ رحمه الله ـ قد تركها لعدم مسيس حاجة النشء إليها آنذاك.
فقام أخونا محمد الشيباني بشرح الجميع.

وقد جاء هذا الشرح فوق ما نأمله. فكان شرحاً وافياً، وأتى فيه بالدليل من فروع المذهب وأصوله وتطرق للمذاهب الأخرى جزاه الله خيراً

وقد رأينا أن يُجعل هذا الشرح في أربعة أجزاء، تسهيلاً للطلبة والقراء الذين نرجو أن ينال الكتاب رضاهم ويحقق رغباتهم.

والله أسأل أن يعيننا على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أبو ظبي في ٢٧ شوال ١٤٠٥ هـ
الموافق ١٤/ ٧/ ١٩٨٥ م

أحمد بن عبد العزيز المبارك
رئيس القضاء الشرعي

مكتبة الفقه المالكي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب وجعله هدى وذكرى لأولي الألباب، من يرد أن يهديه يشرح صدره للإسلام، ويهده لاتباع خير الأنام. ويوفقه للتمسك بكتابه المبين وسنة رسوله الأمين، ويهده إلى التفقه في الدين.

نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله أرسله الله رحمة للعالمين صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الهداة المهتدين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فيقول العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير، الراجي عفو ربه الغني القدير، الرؤوف الرحيم السميع البصير، محمد الشيباني بن محمد عبد القادر بـن محمد المختار بن محمد الخليفة بن محمـد بن أحمد النجمري الشنقيطى (الموريتاني) المالكي:

ـ لقد طلب مني من تجدر بي طاعته، ولا تسعني مخالفته: خادم الشريعة الإسلامية، والذاب عن السنة النبوية المهتم بنشر المؤلفات الفقهية ومصادرها التشريعية، وبالخصوص ما له صلة بالمصنفات المالكية ـ العلامة سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك (المالكي) ـ رئيس القضاء

الشرعي بأبي ظبي ـ الإمارات العربية المتحدة.

سألني أن أضع شرحاً لكتاب تدريب السالك، إلى أقرب المسالك، لمذهب الإمام مالك. وهو مختصر نفيس في الفقه المالكي، ألفه والده المرحوم العلامة الشيخ عبد العزيز بن حمد بن عبد اللطيف آل مبارك، الأحسائي بلداً المالكي مذهباً. وأعرب لي ـ عندما عهد إليَّ بوضع هذا الشرح ـ عن رغبته في أن أبين الدليل من الأصول التي اعتمد عليها الإمام مالك رحمه الله، في تأسيسه لمذهبه الجليل.

وقد شجعني حسن ظنه بي على تلبية طلبه، والإستجابة لرغبته، وهو أمر قصرت معلوماتي عن بلوغه، ذلك أن بضاعتي في الكتاب والسنة محدودة، كما أنها محدودة في الفروع الفقهية ذاتها.

بيد أن اعتمادي على الله جدير بتذليل العقبات التي تعترض سبيلي، في شرح يجمع بين إيضاح الفروع وتبيين مصادرها الأصلية.

إن تبيين أدلة الفروع الفقهية له أهمية كبيرة، وخصوصاً فقه مذهبنا المالكي، الذي يعتبر من أغنى المذاهب أصولاً وأشملها فروعاً.

وقد خلا أكثر المؤلفات التي بأيدينا من التعرض إلى ذكر الدليل الأصلي، وإنما يُكتفى غالباً بذكر مشهور المذهب. وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، ثم رواية غيره فيها، ثم روايته في غيرها، ثم رواية غيره في غيرها. إلى غير ذلك مما هو مبسوط في كتب المذهب، وبالخصوص شروح مختصر خليل عند قوله في الخطبة: «مبيناً لما به الفتوى» وعند قوله في باب القضاء: «فحكم بقول مقلِّده».

أما التعرض للدليل من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإنه لا يحظى من معظم هذه المصنفات إلا بالنزر القليل، وليس ذلك ـ فيما أرى ـ عن جهلهم بالدليل الأصلي، ولكن من ثقتهم بأئمة المذهب الذين دونوا الفروع عن الإمام مالك رضي الله عنه.

مكتبة الفقه المالكي

فثقتهم بهم ـ وهم جديرون بهذه الثقة ـ جعلتهم لا يحتاجون للبحث عن أي دليل، مثلهم في ذلك مثل بعض التابعين في الحديث المرسل، يُرسِلون الحديث لثقتهم بالصحابي الذي رووه عنه.

نعم تعرض للدليل في مذهبنا المالكي وغيره جماعة، منهم أبو عمر بن عبد البر في كتابيه: التمهيد لما في الموطإ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار، فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار.

فالتمهيد قال فيه ابن حزم: «التمهيد ـ لصاحبنا أبي عمر ـ لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله أصلاً، فكيف أحسن منه» أ هـ.

وقال فيه المؤلف نفسه يصف ما اشتمل عليه:

«سمير فؤادي من ثلاثين حجة وصاقل ذهني والمفرج عن همي
بسطت لهم فيه كلام نبيهم لما في معانيه من الفقه والعلم
وفيه من الآداب ما يهتدى به إلى البر والتقوى وينأى عن الظلم»[1]

وقد وصل أبو عمر في هذا الكتاب ما جاء في الموطإ من المراسيل والبلاغات باستثناء أربعة أحاديث، وقد وصل ابن الصلاح تلك الأحاديث الأربعة في تأليف مستقل. قاله الشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الجكني الشنقيطي[2].

كما شرح ابن عبد البر في كتابه التمهيد، جميع الأحاديث التي في الموطا شرحاً مستفيضاً، وأضاف إليها كثيراً من الأحاديث التي لها صلة بها، مبيناً درجتها في الصحة وغيرها. وبين الأحكام التي تؤخذ من تلك الأحاديث وأتى بمذاهب الأئمة الآخرين.

---

(١) المصطفى أحمد العلوي في تقديمه لكتاب التمهيد ج ١ ص د.
(٢) إضاءة الحالك من ألفاظ دليل السالك ص ٦٥.

وبما أنه رتب الكتاب على الترتيب الأبجدي لأسماء شيوخ الإمام مالك الذين روى عنهم الموطأ، فإنه رأى أن من تمام الفائدة لطلبة العلم، أن يؤلف كتاباً مرتباً على أبواب الفقه كترتيب الموطإ، ليكون **الإنتفاع به أسهل فألف كتاب الإستذكار**، وقال في مقدمته: «إن الذي حمله على تأليفه، أن بعض الطلبة طلبوا منه أن يرتب لهم كتاب التمهيد على أبواب الموطإ ونسقه، مع حذف المكرر من شواهده، ويصل لهم شرح المسند والمرسل بشرح جميع ما في الموطإ، من أقاويل الصحابة والتابعين، وما لمالك فيه من قوله الذي بنى عليه مذهبه، واختاره من أقوال سلف بلده الذين لهم الحجة عنده على من خالفهم»[1].

وعليه فإن الكتاب مرتِّب للتمهيد، ومختصر لما فيه من الأحاديث، ومكمل له بما جاء في الموطإ من آثار الصحابة وعمل أهل المدينة، وأقوال التابعين وشرح ذلك كله.

وكما يوحي اسم الكتاب فإنه ـ هو الآخر ـ لم يقتصر على فقه الإمام مالك فحسب، بل تعرض لمذاهب الأئمة الآخرين وأدلتهم.

غير أن هذين الكتابين ـ المهمين ـ لم يكتمل طبعهما بعد. فالتمهيد الذي يبلغ سبعين جزءاً حسب التجزئة التي اختارها له مؤلفه، لم يصدر منه أو لم يصلنا منه إلا عشرة مجلدات، وهو يقدّر بعشرين مجلداً أو أكثر، وتقوم بطبعه منذ سنوات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

أما الاستذكار فلم يصدر منه سوى جزأين: اثنين، ولم يكملا أحكام الصلاة. فهذان الجزءان طبعا من سنة ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣، قام بطبعهما المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر. وتوقفت طباعته من ذلك التاريخ، ونرجو الله أن يقيض له من يقوم بتكملة طبعه حتى يتم به النفع الجزيل.

وهناك كتب لبعض علمائنا ملتزمة بتبيين ما في القرآن من آيات

---

(١) الاستذكار ج ١ ص ٢٢.

مكتبة الفقه المالكي

الأحكـام، وتحرص على الإتيـان بالأحـاديث التي تلتقي معها في هـذه الأحكام، كأحكام القرآن لابن العربي، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، وكلاهما في متناول الأيدي.

كما أن هناك كتباً أخرى لبعض علمائنا تتعرض لأحكام الأحاديث، كشروح صحيح مسلم وهي: المفهم للقرطبي، والمعلم للمازري، وإكمال المعلم لعياض، وكل هذه الشروح لم تطبع بعد، إلا أن الأبي أتى ببعضها بإيجاز في شرحه الذي سماه إكمال إكمال المعلم، كما أتى بنبذ من شرح النووي، إلا أن النووي طبع مستقلاً وفي متناول الأيدي. وقد استعمل الأبي إشارات للشيوخ المذكورين، مشيراً بـ «ط» للقرطبي وبـ «م» للمازري وبـ «ع» لـعياض وبـ «د» لمحيي الدين النووي.

وتبعه السنوسي في كتابه مكمل إكمال الإكمال. إلا أنه يشير للنووي بـ «ح». والكتابان طبعا في طبعة واحدة حيث وضع شرح الأبي في أعلى الورقة، وشرح السنوسي أسفلها، وهما في سبعة مجلدات، وفي متناول الأيدي لله الحمد.

وقد أخبرني أخونا العلامة الشيخ محمد الشاذلي النيفر التونسي، عميد الكلية الزيتونية سابقاً وعضو البرلمان التونسي حالياً. أنه يقوم الآن بتحقيق كتاب المعلم للمازري، وأنه سيقدم للطبع في القريب إن شاء الله. ونأمل أن يوفق الله رجلاً آخر أو هيئة، لتقديم شرح عياض للطبع، لأنه يحتوي على شرح المازري ويزيد عليه كثيراً.

أما بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: (الحفيد) فإنه كتاب مهم، تعرض فيه لبعض أدلة المذاهب وأسباب الخلاف بينها، إلا أنه مختصر لم يستوعب الكثير من مذهبنا.

ولا ننسى أن نذكر مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، للعلاّمة الشيخ أحمد بن محمد الصديق المغربي، فقد شرح رسالة ابن أبي زيد بالدليل، وأفاد وأجاد، إلا أن الرسالة بقي عنها الكثير من مسائل المذهب.

وهناك كتب تحت الطبع تتعرض للدليل، كالذخيرة للقرافي، والبيان والتحصيل لابن رشد، وقد اطلعت على جزء من الأول ويعتبر قيماً جداً في هذا المجال، كما اطلعت على أوراق قليلة من الأخير، ولاحظت عليه عدم تخريج الأحاديث، وهو أمر يلاحظ كثيراً في كتابه الجليل. . «المقدمات» (وبعد كتابتي لهذه المقدمة تم طبع خمسة عشر جزءاً منه، أعني البيان والتحصيل». وإذا نظرنا إلى كتب المذهب التي التزمت بالدليل نجدها قليلة بالنسبة لغيرها، مع أني ـ لقصوري ـ لا أعلم من كتب المذهب إلا القليل، لأن أكثر هذه المؤلفات ما زال في عداد المخطوطات، وبعضها ضاع بالمرة.

ونرجو من علمائنا المالكيين، ـ الذين لهم القدرة على الجمع بين الفروع والأصول، وربط الفرع بالدليل ـ أن يقوموا بشرح المختصرات المالكية بالدليل، خصوصاً مختصر خليل الذي يعتبر من أهم تلك المختصرات وأشملها، بالإضافة إلى أنه يحظى من أهل المذهب بأشد الاعتناء، ولعمري إنه لجدير بذلك.

وهناك محاولات يقوم بها بعض علمائنا في هذا المجال. منها ما يقوم به أخونا الشيخ أحمد بن المختار الجكني الشنقيطي، فقد قام بعمل جيد في شرح خليل بالدليل، وقد أوشك عمله على الإنتهاء جزاه الله خيراً.

هذا وأذكر بأن بعض المتشبثين بالفروع لا يرون أي فائدة لذكر الدليل، وحجتهم في ذلك أن الذين دونوا الفروع أعلم بالدليل الأصلي من غيرهم، وهم مؤتمنون. ويرى بعضهم أن البحث عن الدليل ربما ينافي الأدب معهم، ويرى أن ذلك أمر يخص المجتهدين وحدهم. وليس ذلك بمُسلَّم، لأن البحث عن الدليل لا يستلزم القدح في المجتهد، ولا يستلزم الاجتهاد، وإنما هو من قبيل التبصر الذي هو التطلع على الدليل مع التمسك بالفروع، ليكون المقلد مطمئناً على ما هو عليه، بما اطلع عليه من الدليل.

وكرد فعل على ذلك قام آخرون فأهملوا الفروع وقالوا: نكتفي بالقرآن

مكتبة الفقه المالكي

والسنة اللذين هما أصل الفروع. حتى أصبحوا يطالبون بإلغاء المذاهب، هذا مع عدم دراسة كافية للكتاب والسنة، واللغة العربية التي تتوقف عليها معرفتهما، معتقدين أن صريح النص من الكتاب والسنة محيط بجميع الأحكام، وهذا خطأ، لأن الصريح من الكتاب والسنة لم يستوعبا إلا القليل من الأحكام، وهذا ما حدا بالمجتهدين إلى الاجتهاد والقياس. والاجتهاد له شروط لا بد منها لمن يتصدى له، وهي ـ بلا شك ـ مفقودة في مثل هؤلاء.

فالذين رفضوا الدليل فرّطوا، كما أن الذين تركوا الفروع أفرطوا.

وقد أحسن العلامة الشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الجكني الشنقيطي، في منظومته: دليل السالك. إذ يقول:

«هذا ولما في الدليل فرَّطا بعضٌ وبعض فيه جهلاً أفرطَا
وكان بين ذين نهجُ الحقِّ قلتُ بتوفيق القوى الحقِّ
خاتمة في نصرة الدليل والاحتجاج بأصح القيل
وهو الذي يدعى بالاستدلال لسائر الفروع والأقوال
وحدُّه الذي به قد انضبَط وهْو الذي مرادنا به ارتبط
إقامةُ الدليل من قول النبي أو الكتاب لفروع المذهب
فكيف يُمنع على من انقدح في ذهنه من ذين ما له اتضح؟
فلو قَصَرناه على المجتهد لما اهْتدى بذين كل مهتدى
ولا نتفى قول النبي معلِمَا ـ صلى عليه ربنا وسلَّما ـ
«عليكم بسنتي أو قَصُرا ذاك على أولى اجتهاد في الورى
كيف ولا يجوز بعد الحاجة تأخيره البيان أي حاجة
ولانتفى الهَدْي من القرآن أو خُصَّ بالبعض من الإنسان
كلَّا لقد جاء لنا كلَّا هُدى ومن يُرده في سواه ما اهتَدى
وهكذا حديث خير الرسل ـ صلى عليه الله ـ أقوى السبل
وإنما التحجير في استنباط من كان قاصراً للإحتياط»

إلى أن قال:

«وحيثما يكون الاستنباط للحكم فالمنع به يُناط
وفي الذين في الكتاب قَبْلا يَستنبطونه الدليل يُتْلَى
لأنَّ ذا وظيفة المجتهد والآن يُفقد بكلِّ بلد
أعني به مجتهد الإطلاق فَهُو معدُوم بالاتفاق»[1].

وقد علل ذلك بصرف الهمم عن التعلم. مع توفر المراجع التي تساعد على الاجتهاد، قال: «ولكن انصرفت القلوب عن العلم مرة واحدة، وأعرض الناس عنه بالكلية، ولو تيسرت أسبابه، فلو وفق الله أهل القابلية الشديدة له لكان أيسر عليه الآن منه في الزمن السابق، كما أشار له أخونا المرحوم ذو المناقب الشيخ محمد العاقب في منظومته في الأدلة الأصولية:

«والاجتهاد اليوم صار أيسرَا لو كان إنسانٌ له ميَسَّرا»[2].

منهجي في الشرح

بما أن الهدف الأساسي للشرح ـ كما يفهم من اسم الكتاب ـ هو تبيين مدارك الأصول التي اعتمد عليها المؤلف، فإني أحرص كل الحرص على ذكر الدليل الأصلي، على أنني أيضاً أعتني بذكر الدليل الفرعي، معتمداً في الفروع على موطإ إمامنا مالك رحمه الله، وعلى أمهات المذهب كالمدونة لسحنون، والواضحة لابن حبيب، والموازية لابن المواز، والعتبية للعتبي، والمبسوطة لاسماعيل القاضي.

فالمدونة آخذ منها بواسطة وبلا واسطة، لأنها بين أيدينا.

وكذلك العتبية. فقد طبع أكثرها مع شرح ابن رشد لها. (البيان

---

(١) إضاءة الحالك من ألفاظ دليل السالك ص ١٣٠ ـ ١٣٩.
(٢) المرجع السابق ص ١٣٩.

مكتبة الفقه المالكي

والتحصيل) وذلك بفضل الجهود التي قام بها الأستاذ الحاج الحبيب اللمسي التونسي، صاحب دار الغرب الإسلامي ببيروت.

أما الأمهات الأخرى فإنما أنقل عنها بواسطة كتب المذهب كالمنتقى للباجي، والمقدمات لابن رشد، وكتاب الكافي لابن عبد البر، ورسالة ابن أبي زيد وشروحها، ومختصر خليل وشروحه، وغير ذلك من الكتب المعتمدة في مذهبنا.

أما الدليل الأصلي فإني اعتمدت فيه على أصول مالك، وخصوصاً الكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة، والقياس، وأقوال الصحابة رضي الله عنهم، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والاستصحاب، والعرف.

أما القرآن فهو كتاب الله الذي: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ﴾[1] وقد استعنت على فهم معانيه بكتب التفسير، وبالخصوص الكتب التي تعتني كثيراً باستخراج الأحكام، كأحكام القرآن لابن العربي، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، والمحرّر الوجيز لابن عطية، ـ وأحكام القرآن للجصاص الحنفي، وأحكام القرآن للشافعي «جمعه البيهقي» وزاد المسير لابن الجوزي الحنبلي، وأضواء البيان للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار ـ الجكني الشنقيطي. ومعلوم أنَّ القرآن هو المصدر الأول للتشريع وتليه السنة. قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾[2] أي إلى كتاب الله وسنة رسوله، ﷺ.

وأما السنة فهي ما أُثِر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير، وقد ذكرت أنها المصدر الثاني للتشريع كما في الآية المتقدمة، وكما في قوله عز

---

(١) فصلت (٤٢).

(٢) النساء (٥٩).

وجل: ﴿وَمَا آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[1]. وقال: ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ الله﴾[2] إلى غير ذلك من الآيات البينات والأحاديث الصحيحة.

وقد اعتمدت في السنة على كتبها الصحيحة، وفي مقدمتها موطأ الإمام مالك بن أنس، فكما أنه مرجع في الفروع. فهو كذلك مرجع في الأصول، لأنه جمع بين الجميع. وقد ذكرت آنفاً أن جميع مراسيله وبلاغاته وصلها ابن عبد البر إلا أربعة، وأن تلك الأربعة وصلها ابن الصلاح، كما تقدم عن إضاءة الحالك.

وعليه فإن المراسيل والبلاغات التي في الموطإ كلها مسندة، ومنها ما خرجه الشيخان في صحيحيهما أو انفرد به أحدهما.

ومعنى ذلك أن الموطأ كتاب صحيح، بل قدمه بعضهم على الصحيحين، وبعضهم ساواه مع البخاري، قال الشيخ ولي الدين الدهلوي وطنا، العمري نسباً: «كتاب الموطإ أصح الكتب وأشهرها وأقدمها وأجمعها، وقد اتفق السواد الأعظم من الملة المرحومة، على العمل به والاجتهاد في روايته ودرايته، والاعتناء بشرح مشكلاته ومعضلاته، والاستنباط من معانيه، وتشييد مبانيه، ومن تتبع مذاهبهم ورزق الإنصاف من نفسه، علم ـ لا محالة ـ أن الموطأ عمدة مذهب مالك وأساسه، وعمدة مذهب الشافعي وأحمد ورأسه، ومصباح مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ونبراسه»،ا. هـ.

على نقل العلامة الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي[3].

وقال الشيخ محمد حبيب الله بن مايابى الشنقيطي، في منظومته الآنفة الذكر، بعد أن بين أن مراسيله وبلاغاته وصلت كلها:

---

(١) الحشر (٧).

(٢) النساء (٨٠).

(٣) مقدمته على الموطإ في الطبعة التي حققها وخرج أحاديثها ج ١ ص ح.

«فبان من ذا أنه ليس أصح منه البخاري ولا عنه رجح
كمسلم لكن ذين اشتهرا بجمع ما فيه وزيد كثرا»[1].

وقال ابن العربي: «كتاب الجعفي هو الأصل الثاني في هذا الباب، والموطأ هو الأول واللباب»[2]. وقال الشافعي: «ما على ظهر الأرض كتاب بعد كتاب الله أصح من كتاب مالك». أخرجه ابن فهر من طريق يونس بن عبد الأعلى. قاله السيوطي[3].

وقد استعنت بشروحه كالمنتقى للباجي، وشرح الزرقاني، وأوجز المسالك إلى موطإ مالك، للعلامة المحدث الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي، بالإضافة إلى ما وجد من التمهيد والاستذكار لابن عبد البر.

كما اعتمدت على صحيح البخاري واستعنت بشروحه، كفتح الباري للحافظ ابن حجر، وإرشاد الساري للقسطلاني، وعمدة القاري للعيني.. وعلى صحيح مسلم وشروحه للنووي والأبي والسنوسي، وقد ذكرت آنفاً أن هذين الأخيرين ينقلان من شروح القرطبي والمازري وعياض.

كما اعتمدت على مسند الإمام أحمد بترتيب العلامة المحدث: أحمد عبد الرحمن البناء الشهير بالساعاتي، فقد رتب المسند على أبواب الفقه، بكتاب سمّاه الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. وشرحه ببلوغ الأماني على الفتح الرباني، وهو كتاب فريد من نوعه، رتّب فيه موسوعة الإمام أحمد في المتن، وخرّج أحاديثها وشرح غريبها، ونبّه على الأحكام منها في الشرح.

واعتمدت أيضاً على سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، واستعنت بشروحها، كمعالم السنن للخطابي، وتهذيب ابن القيّم، وقد طبعا

---

(١) إضاءة الحالك من ألفاظ دليل السالك ص ١٥.
(٢) عارضة الأحوذي على جامع الترمذي ١ / ٥.
(٣) تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك ١/ ٩.

مع مختصر سنن أبي داود للمنذري وهو كتاب نفيس لم يقتصر على اختصار الأحاديث في سنن أبي داود، بل خرّجها وتكلم عن رجالها.

واستعنت بكتاب: «بذل المجهود في حلّ أبي داود» للعلاّمة الشيخ خليل أحمد السهارنفوري الهندي، وعارضة الأحوذي لابن العربي كما استعنت بالكتب التي تجمع متون الأحاديث، كمشكاة المصابيح للتبريزي، وتيسير الوصول إلى جامع الأصول لابن الديبعي، الذي يقول فيه:

«كتابِيَ تيسيرُ الوصول الذي حَوى أصول الحديث الست عزَّ نظيره
فمن بمعانيه اعتنى ودروسه وتحصيله استغنى ودام سروره».

ومجمع الزوائد لنور الدين الهيثمي، وزاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم، وشرحه فتح المنعم، للشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الشنقيطي، والجامع الصغير للسيوطي، وشرحه فيض القدير للمناوي.

هذا بالإضافة إلى الكتب الخاصة بأحاديث الأحكام، كعمدة الأحكام للحافظ عبد الغني الدمشقي، جمع فيها ما اتفق عليه البخاري ومسلم من أحاديث الأحكام، وشرحه إحكام الأحكام لابن دقيق العيد. ومنتقى الأخبار لابن تيمية الجد، وشرحه نيل الأوطار للشوكاني، وبلوغ المرام لابن حجر، وشرحه سبل السلام للصنعاني، وفتح الغفار المشتمل على سنة نبينا المختار، للقاضي العلامة شرف الدين بن أحمد الرباعي اليمني. وهو كتاب لم أظفر به إلا مؤخراً، ولعله طبع لأول مرة سنة ١٤٠١، وقال مؤلفه إنه كان تلميذاً للشوكاني، ومهما يكن من أمر فإن الكتاب جدير بالاسم الذي اختار له المؤلف.

كما استعنت بنصب الراية للحافظ جمال الدين الزيلعي، خرَّج فيه الأحاديث التي جاءت في كتاب الهداية للمرغيناني، في الفقه الحنفي، وبتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر، خرج فيه الأحاديث التي جاءت في شرح الرافعي للوجيز في الفقه الشافعي، وغير ذلك..

مكتبة الفقه المالكي

هذا وعملي في الحديث أنه إذا أخرجه مالك بسند متصل، أو البخاري ومسلم ولا سيما إذا اتفقا عليه، فإنني لا أحتاج إلى التعليق عليه، أما إذا رواه غيرهم أو رواه مالك مرسلاً أو البخاري تعليقاً ـ فإني غالباً أعلق عليه بالصحة وغيرها حسب تعليق المحدثين عليه قبلي، وأسند ذلك لأهله إن شاء الله.

كما أنني حاولت تخريج الأحاديث التي ترد في بعض الفقرات التي أنقلها من بعض الكتب، دون أن تخرج فيها.

أما الإجماع فقد اعتمدت فيه على الكتب الآتية إن شاء الله.

والإجماع هو اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور ـ بعد وفاة رسول الله ﷺ على حكم واقعة من الوقائع.

قال العلامة الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي في مراقي السعود وشرحه نشر البنود:

«وهُوَ الاتفاق من مجتهـدي الأُمّـة من بعد وفـاة أحمـد
وأطلقَنْ في العصـر والمتَّفقِ عليه فالإلغا لمن عمَّ انتقِي».

إلى قوله: «وهو حجة» قال: «يعني أن المختار إلغاء العوام عن الاعتبار في الإجماع، فلا يعتبر وفاقهم للمجتهدين، بل المعتبر اتفاق المجتهدين فقط، لاجماع الصحابة على عدم إعتبارهم. وبه قال مالك والمحققون».

ثم قال عند قوله: «وهو حجة» أن الإجماع حجة عند الجميع، خلافاً للنظام والشيعة والخوارج، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ﴾ الآية[1] وثبوت الوعيد على المخالفة يدل على وجوب المتابعة لهم في سبيلهم وهو قولهم أو فعلهم.

ولقوله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة» اهـ[2].

---

(١) النساء ١١٥.

(٢) نشر البنود على مراقي السعود ٢/ ٨٠ ـ ٨٧.

وحديث «لا تجتمع أمتي على ضلالة» رواه أحمد في مسنده والطبراني في الكبير وابن أبي خيثمة في تاريخه عن أبي بصرة الغفاري مرفوعاً في حديث: «سألت ربي أن لا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها». ورواه الحاكم في مستدركه بهذا المعنى» وأعله. قال السخاوي: «وهكذا هو عند الترمذي لكن بلفظ: «هذه الأمة» أو قال: «أمتي». وابن ماجه وعبد في مسنده عن أنس مرفوعاً: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم».

والحاكم في مستدركه عن ابن عباس رفعه بلفظ: «لا يجمع الله هذه الأمة على ضلالة، ويد الله مع الجماعة». ثم قال: «وبالجملة فهو حديث مشهور المتن ذو أسانيد كثيرة وشواهد متعددة، في المرفوع وغيره». انظر المقاصد الحسنة ص ٤٦٠.

وقد اعتمدت فيه على الكتب التي أُلِّفَتْ خصيصاً لهذا الغرض، كمراتب الاجماع لابن حزم، وكتاب الاجماع لابن المنذر، كما اعتمدت فيه على الكتب التي تتعرض لمسائل الخلاف، كبداية المجتهد لابن رشد: الحفيد، والتمهيد والاستذكار للحافظ ابن عبد البر، وطرح التثريب في شرح التقريب، للحافظ زين الدين العراقي، وابنه ولي الدين أبي زرعة، والمجموع للنووي، والمغني لابن قدامة، والمحلى لابن حزم، وغيرها.

ـ **أما عمل أهل المدينة وإجماعهم** فقد اعتمدت فيه على ما في الموطإ، وأمهات المذهب التي تكلمت عنها آنفاً. وفيها تجد كثيراً من الإشارات إلى عمل أهل المدينة بالمصطلح المعهود له عند أكابر العلماء مثل: «الأمر عندنا»، «الأمر المجتمع عليه عندنا»، «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»، «الأمر الذي أدركت عليه أهل بلدنا»، «الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا»، «على هذا العمل، وبه مضى أمر الناس». وإذا أريد نفي العمل بحكم ما يعبر عن ذلك بمثل هذه العبارات: «ليس عليه العمل»، «ليس لهذا حد معروف»، «وليس هذا معمولاً به ببلدنا».

أما كون عمل أهل المدينة وإجماعهم حجة عند إمامنا مالك رحمه الله، فالأصل فيه ما ذكر القاضي عياض وغيره، قال في المدارك: «روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال على المنبر: «أحرِّج بالله عز وجل على رجل روى حديثاً العمل على خلافه». قال ابن القاسم وابن وهب: رأيت العمل عند مالك أقوى من الحديث. قال مالك: «وقد كان رجال من أهل العلم من التابعين يُحدِّثون بالأحاديث وتبلغهم عن غيرهم، فيقولون: ما نجهل هذا ولكن مضى العمل غيره». ثم قال: «قال ابن مهدي: السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث، وقال أيضاً إنه ليكون عندي في الباب الأحاديث الكثيرة، فأجد أهل العرصة على خلافه فيضعف عندي أو نحوه، وقال ربيعة: «ألف عن ألف أحب إليَّ من واحد عن واحد، لأن واحداً عن واحدٍ ينتزع السنة من أيديكم» قال ابن أبي حازم: كان أبو الدرداء يسأل فيجيب، فيقال له: إنه بلغنا كذا وكذا، بخلاف ما قال فيقول: وأنا قد سمعته، ولكنه أدركت العمل على غير ذلك» اهـ[1].

قلت: ويعني ربيعة بقوله: «ألف عن ألف أحب إليَّ من واحد عن واحد» أن عمل أهل المدينة عمل به ـ على سبيل المثال ـ ألف من التابعين تلقوه عملياً عن ألف من الصحابة رضوان الله عليهم، مشيراً إلى أن عمل أهل المدينة المتقدم بمنزلة الخبر المتواتر، والله أعلم.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاويه ما نصه:

«مذهب أهل المدينة النبوية، دار السنة ودار الهجرة، ودار النصرة، إذ فيها سن الله لرسوله محمد ﷺ سنن الإسلام وشرائعه وإليها هاجر المهاجرون إلى الله ورسوله، وبها كان الأنصار الذين تبوؤوا الدار والإيمان من قبلهم، مذهبهم في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم ـ أصح مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقاً وغرباً، في الأصول والفروع. وهذه الأعصار الثلاثة هي أعصار القرون الثلاثة المفضلة التي قال فيها النبي ﷺ في الحديث

---

(١) ترتيب المدارك وتقريب المسالك ١/ ٤٥ ـ ٤٧.

الصحيح من وجوه: «خير القرون القرن الذي بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم».

قال: «وفي القرون التي أثنى عليها رسول الله ﷺ كان مذهب أهل المدينة أصح مذاهب أهل المدائن، فإنهم كانوا يتأسون بأثر رسول الله ﷺ أكثر من سائر الأمصار، وكان غيرهم من أهل الأمصار دونهم في العلم بالسنة النبوية واتباعها». ثم قال: «والتحقيق في مسألة إجماع أهل المدينة أن منه ما هو متفق عليه بين المسلمين، ومنه ما هو قول جمهور أئمة المسلمين، ومنه ما لا يقول بـه إلا بعضهم، وذلك أن إجماع أهل المدينة على أربع مراتب:

الأولى: ما يجري مجرى النقل عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، مثل نقلهم لمقدار الصاع والمد، وكترك صدقة الخضروات والأحباس، فهذا مما هو حجة باتفاق العلماء.

أما الشافعي وأحمد وأصحابهما، فهذا حجة عندهم بلا نزاع ـ كما هو حجة عند مالك وذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه، قال أبو يوسف رحمه الله ـ وهو من أجَلِّ أصحاب أبي حنيفة، وأول من لقب قاضي القضاة ـ لما اجتمع بمالك وسأله عن هذه المسائل، وأجابه مالك بنقل أهل المدينة المتواتر، رجع أبو يوسف إلى قوله وقال: «لو رأى صاحبي مثل ما رأيت لرجع مثل ما رجعت». فقد نقل أبو يوسف أن مثل هذا النقل حجة عند صاحبه أبي حنيفة، كما هو حجة عند غيره، لكن أبو حنيفة لم يبلغه هذا النقل.

ـ ثم ذكر المرتبة الثانية وقال: إنها العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال: «فهذا حجة في مذهب مالك وهو المنصوص عن الشافعي، قال في رواية يونس بن عبد الأعلى: إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء فلا تتوقف في قلبك ريباً أنه الحق».

وكذا ظاهر مذهب أحمد، أن ما سنه الخلفاء الراشدون فهو حجة، يجب اتباعها، ثم قال:

مكتبة الفقه المالكي

المرتبة الثالثة: «إذا تعارض في المسألة دليلان، كحديثين وقياسين جهل أيهما أرجح، وأحدهما يعمل به أهل المدينة ففيه نـزاع، فمذهب مالك والشافعي أنه يرجح بعمل أهل المدينة، ومذهب أبي حنيفة أنه لا يرجح بعمل أهل المدينة»، وهو أحد الوجهين لأحمد ثم قال: «فهذه مذاهب جمهور الأئمة توافق مذهب مالك في الترجيح لأقوال أهل المدينة».

وأما المرتبة الرابعة: «فهي العمل المتأخر بالمدينة، فهذا هل هو حجة شرعية يجب اتباعه أم لا؟ فالذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية، هذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيـرهم. وهو قـول المحققين من أصحاب مالك». قال: «ولم أرَ في كلام مالك ما يوجب جعل هذا حجة، وهو في الموطإ إنما يذكر الأصل المجمع عليه عندهم، فهو يحكي مذهبهم، وتارة يقول الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا، يصير إلى الإجماع القديم وتارة لا يذكـر» ثم قال: «وإذا تبين أن إجماع أهل المدينة تفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة، علم بذلك أن قولهم أصح أقوال أهل الأمصار رواية ورأياً، وأنه تارة يكون حجة قاطعة، وتارة حجة قوية، وتارة مرجحاً للدليل، إذ ليست هذه الخاصية بشيء من أمصار المسلمين»ا هـ[1].

وقد حرص مالك ـ على فقه أهل المدينة، فضمن كتابه الموطأ كثيراً منه، معتمداً على التابعين الذين أدركوا أصحاب رسول الله ﷺ، وخصوصاً فقهاء المدينة السبعة أو العشرة، الذين اشتهروا بأنهم أعلم أهل المدينة وهم:

ـ أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، المتوفى سنة ٩٣.
ـ وعروة بن الزبير بن العوام الأسدي، المتوفى سنة ٩٤.
ـ وسعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، المتوفى سنة ٩٤.
ـ وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، المتوفى سنة ٩٥.

---

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ج ٢٠/ ٢٩٤ ـ ٣١١.

- وخارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري، المتوفى سنة ٩٩.

- والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي، المتوفى سنة ١٠٦.

- وسليمان بن يسار الهلالي، المتوفى سنة ١٠٧.

هؤلاء هم الفقهاء السبعة، وقد رتبناهم حسب وفياتهم، مع اختلاف في تلك الوفيات. وقد عد بعضهم سالم بن عبد الله بن عمر العدوي المتوفى سنة ١٠٦، قال عبد الله بن المبارك: «كان فقهاء المدينة سبعة فذكره فيهم» أعني سالماً قال: «وكانوا إذا جاءتهم المسألة دخلوا فيها جميعاً فنظروا فيها، فلا يقضي القاضي حتى يرفع إليهم، فينظرون فيها فيصدرون»[1] وفي ذلك يقول الشاعر:

«ألا كـل مَن لاَ يَقتدي بـأئمـةٍ فَقسمتُهُ ضيزى عن الحقِّ خـارجه
فخـذهم عبيـدَ الله عُـرْوةَ قـاسمـاً سعيـداً أبا بكـر سليمانَ خارِجَـه»

وسواء كان سالم بن عبدالله من السبعة، أو لم يكن منهم، فهو بلا شك من أجل العلماء، فقد قال فيه سعيد بن المسيب: «كان عبدالله أشبه ولد عمر به، وكان سالم أشبه ولد عبدالله به». وقال فيه الإمام مالك: «لم يكن أحد في زمان سالم بن عبدالله، أشبه من مضى من الصالحين في الزهد والفضل والعيش منه» اهـ[1].

أما بقية الفقهاء العشرة الذين ذكرهم أبو عمر بن عبد البر فهما:

---

(٢) تهذيب التهذيب لابن حجر ٨/ ٣٣٤.
(١) تهذيب التهذيب لابن حجر ٣/ ٤٣٧.

مكتبة الفقه المالكي

ـ قبيصة بن ذُؤَيب الخزاعي المتوفى سنة ٨٦.

ـ وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المتوفى سنة ٩٤.

بالإضافة إلى سالم المتقدم الذكر[١].

ـ **وأما القياس**: فإن الكثير من الفروع يعتمد عليه، إلا أنني غالباً أكتفي بذكر الأصل المستنبط منه، دون التعرض للتفاصيل فأقول: «الأصل في ذلك آية كذا أو حديث كذا، وأذكر العلماء الذين ذكروا ذلك من الصحابة وغيرهم».

والقياس هو إلحاق نازلة لم يرد نص بحكمها، بنازلة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لاشتراكهما في العلة. هكذا فسره الآمدي وابن الحاجب، قال الآمدي: «والمختار في حد القياس: أن يقال إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل، في العلة المستنبطة من حكم الأصل. وهذه العبارة جامعة مانعة وافية بالغرض» اهـ[٢].

وقال ابن الحاجب: «هو مساواة فرع لأصل، في علة حكمه» اهـ[٣].

مثال ذلك أن البيع محرم بالنص عند النداء لصلاة الجمعة، قال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوا إِلَى

---

(١) التمهيد ج٨ عند ترجمة عروة بن الزبير ص٥، وانظر تهذيب التهذيب عند اسم كل واحد منهم، وتذكرة الحفاظ ١/ ٣٨ ـ ٨٨.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ٢٧٣.
(٣) المختصر المنتهى لابن الحاجب ٢/ ٢٠٤.

ذِكْرِ الله وَذَرُوا البَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون﴾[1].

وعلة التحريم أن البيع يشغل عن الصلاة، فقيس على البيع كل ما يشغل عنها من إجارة وتولية، ونحوهما من أنواع المعاملات، لاشتراكهما في العلة التي هي الشغل عن الصلاة. وجاء في الصحيحين من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً «والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء». فالرسول ﷺ جعل القمح والشعير ربويين يحرم فيهما ربا الفضل والنساء، وعلة ذلك الاقتيات والادخار، فقيس عليهما كل طعام مقتات ومدخر كالذرة والأرز ونحوهما..

قال خليل في مختصره: «علة طعام الربا اقتيات وادخار، وهل لغلبة العيش تأويلان»[2].

وهو حجة عند جمهور علماء المسلمين، وشذّ أهل الظاهر والنظامية وبعض فرق الشيعة فمنعوه، واستدلّ الجمهور بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَار﴾[3].

قال ابن العربي: «هي كلمة أصولية، وقد بيناها في موضعها»[4]. وقال ابن الجوزي: «الاعتبار: النظر في الأمور ليعرف بها شيء آخر من جنسها»[5]. فالآية نزلت في يهود بني النضير لكيدهم للإسلام، فكل من كاد للإسلام أعطي حكمهم، لاشتراكه معهم في العلة التي هي الكيد للإسلام.

وجاء في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: «أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى»[6].

---

(١) الجمعة ٩.

(٢) مختصر خليل ١٧٤.

(٣) الحشر ٢.

(٤) أحكام القرآن ٤/ ١٧٦٦.

(٥) زاد المسير ٨/ ٢٠٦.

(٦) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٦.

مكتبة الفقه المالكي

وعليه فإن القياس حجة وعمل به الصحابة ومن بعدهم. قال ابن دقيق العيد: «عندي أن المعتمد اشتهار العمل بالقياس، في أقطار الأرض شرقاً وغرباً، قرناً بعد قرن، عند جمهور الأمة، إلا عند شذوذ متأخرين» قال: «وهذا أقوى الأدلة» اهـ[1].

ـ **وأما أقوال الصحابة**: فقد اعتمدت فيها على الكتب التي تحتوي على الكثير من أقوالهم وفتاويهم، ونجد تلك الأقوال والفتاوي منسوبة للخلفاء الأربعة وغيرهم، كعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وغيرهم رضي الله عنهم.

وهؤلاء الخمسة وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب هم المكثرون في الفتيا، قال ابن حزم بعد أن ذكرهم بأسمائهم: «فهم سبعة يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم سفر ضخم، وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين، المأمون، فتيا عبد الله بن العباس في عشرين كتاباً، وأبو بكر المذكور أحد أئمة الإسلام في العلم والحديث».

ثم ذكر المتوسطين في الفتيا، وعد منهم أبا بكر وعثمان، وأبا سعيد الخدري ومعاذ بن جبل، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن الزبير وجابر بن عبد الله، وأم المؤمنين أم سلمة وأبا هريرة. قال: «فهم ثلاثة عشر فقط يمكن أن يجمع من فتيا كل امرىء منهم جزء صغير جداً» اهـ[2].

ونجد كثيراً من فتاوي الصحابة وأقوالهم في الموطإ وصحيح البخاري، وسنن أبي داود، والسنن الكبرى للبيهقي، ومصنف عبد الرزاق، وغيرها من كتب الحديث.

كما نجدها في كتب التفسير، كتفسير الطبري، والقرطبي، وابن عطية، وابن العربي، وأبي حيان والجصاص، وابن الجوزي... وتوجد

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٣.

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ٩٢.

أيضاً في كتب الخلاف، كبداية المجتهد، والمغني، والمجموع، وطرح التثريب، والمحلى.. وغيرها.

أما كون قول الصحابي حجة، فإن الجميع اتفقوا على أنه لا يكون حجة على الصحابة المجتهدين رضي اللَّه عنهم، وأما غيرهم من التابعين ومن بعدهم فالصحيح أنه عند إمامنا حجة. قال الآمدي: «واختلفوا في كونه حجة على التابعين، ومن بعدهم من المجتهدين» قال: «وذهب مالك بن أنس والرازي، والبرذعي من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي في قول له، وأحمد بن حنبل في رواية له، إلى أنه حجة مقدمة على القياس» اهـ[1]. وقيل إنه ليس بحجة. وقيل إنه حجة إذا انتشر، وفي ذلك يقول سيدي عبد الله في مراقى السعود:

رأي الصحابي على الأصحاب لا يكون حجة بوَفْق مَن خَلا
في غيره ثالثها إن انتشر وما مُخالف «له قطُّ ظهر»

قال في نشر البنود: «ليس بحجة، على صحابي آخر مجتهد باتفاق من خلا أي مضى من أهل الأصول أي جميعهم والمراد برأيه مذهبه في المسألة» ثم قال: «المشهور عن مالك أنه حجة في حق غير الصحابي المجتهد، لقوله ﷺ: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». وهذا قول الشافعي القديم، والثاني المنع مطلقاً، وهو مروي عن مالك أيضاً، والثالث التفصيل، وعزاه الباجي لمالك، وهو أنه حجة بشرط أن لا يعلم له مخالف، لأنه حجة إجماع، وإن خولف فليس بحجة، لأن القول الآخر يناقضه، وكونه حجة إن انتشر ليس بمنزلة الإجماع السكوتي، لأن اشتراط الانتشار لا يلزمه بلوغ الكل»[2] اهـ.

وحديث «أصحابي كالنجوم..» رواه ابن عبدالبر بسنده في جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٩٠) وضعفه، كما ضعفه الحافظ في التلخيص[3].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/ ٢٠١.
(٢) نشر البنود ٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤.
(٣) تلخيص الحبير (٤/ ٢١١).

مكتبة الفقه المالكي

ـ **وأما المصالح المرسلة**: فهي التي لم يرد نص باعتبارها ولا بإلغائها، وتعرف أيضاً بالاستصلاح، سميت استصلاحاً لاشتمالها على المصلحة، وسميت مرسلة لعدم التنصيص عليها، لا بالاعتبار ولا بالإلغاء. قال القرافي: «وهي عند مالك رحمه الله حجة»[1] وقال أيضاً: «إن جميع المذاهب موجود فيها العمل بالمصالح المرسلة»[2] اهـ.

والحقيقة أنها عمل بها من عهد الصحابة، قال في المراقي:

«والوصف حيثُ الاعتبارُ يُجهل ... فَهُوَ الاسْتِصلَاحُ قل والمرسل
نقبله لِعَمَل الصَّحابَه ... كالنَّقْطِ للمُصحف والكتَابه
تولية الصدّيق للفاروقِ ... وهدمِ جار مَسجد للضِّيق
وعَمَل السكّةِ تجديدِ النُّدا ... والسِّجن تدوين الدَّواوين بدا»[3]

فكتابة المصحف ونقطه وشكله، من أجل حفظه، فيها مصلحة واضحة، ولم يأمر الرسول ﷺ بذلك ولم ينه عنه، وكذلك الآذان الأول الذي أحدثه عثمان بن عفان رضي الله عنه، ليتهيأ الناس للجمعة ويستعدوا لها، لا خلاف في أنه مصلحة، وغير ذلك مما هو مماثل لما ذكر.

ـ **وأما سد الذرائع**: فمعناه: أن الذريعة ـ وهي الوسيلة إلى الشيء ـ إذا كانت يتوسل بها إلى حرام فهي حرام، وإذا كانت يتوسل بها إلى مباح فهي مباحة. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدعُونَ مِنْ دُونِ الله فَيَسُبُّوا الله عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[4].

فنهى الله عن سبِّ الأصنام، لأنه وسيلة لسبه عز وجل. وهذا من الذرائع المعتبرة بالإجماع.

---

(١) الذخيرة ١/ ١٤٤.
(٢) نفس المرجع والصفحة.
(٣) نشر البنود ٢/ ١٨٩.
(٤) الأنعام ١٠٨

قال القرافي: «أما الذرائع فأجمعت الأمة أنها ثلاثة أقسام:
ـ أحدها معتبر إجماعاً، كحفر الآبار في طرق المسلمين، وسب الأصنام.
ـ وثانيها ملغى إجماعاً، كزراعة العنب، فلا تمنع خشية عصره خمراً.
ـ وثالثهما مختلف فيه كبيوع الآجال، فاعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا»[1].

قلت: وقوله: «وخالفنا غيرنا» لعله يعني الشافعي، لأنه هو الذي أجاز بيوع الآجال. وأما أبو حنيفة وأحمد فمَنَعَاها، مع أنه ورد عن عائشة أثر يحرمها، رواه أحمد. وقد أوردناه بمتنه وسنده في باب بيوع الآجال[2].

ـ **أما الإستصحاب**: فمعناه الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال. فإذا عرض حكم في عقد أو غيره، ولم يرد دليل على منعه، فإنه يعتبر مباحاً، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل براءة الذمة، والذمة لا تعمر إلا بمحقق.

لكن لا بد للمجتهد من تقصي البحث حتى لا يكون ورد دليل لم يطلع عليه.

والاستصحاب حجة عند مالك على الراجح، قال في المراقي:

«ورجِّحنَّ كَـون الاستصحـابِ للعـدمِ الأصليِّ مِن ذا البـاب
بعد قصارى البحث عن نَصٍّ فلم يُلْفَ وهذا البحث وَفقا منحتم»

قال في نشر البنود: «يعني أن الراجح عند المالكية كون استصحاب العدم الأصلي من هذا الباب، أي باب الاستدلال، فهو حجة، والعدم الأصلي: هو انتفاء الأحكام السمعية في حقنا قبل بعثته ﷺ، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[3] ولأن ثبوت العدم في الماضي يوجب

---

(١) الذخيرة ١/ ١٤٤. (٢) انظر كتابنا هذا ج ٣/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨.
(٣) الإسراء ١٥.

مكتبة الفقه المالكي

ظن عدمه في الحال. لكن إنما يحتج به بعد قصارى البحث أي غايته عن دليل يدل على خلافه»[1] اهـ.

وهكذا فإن الأصل إبقاء ما كان على ما كان، والأصل في الأشياء الإباحة. ويؤيده حديث أبي الدرداء مرفوعاً: «ما أحلَّ الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً، ثم تلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾»[2] رواه البزار والطبراني في الكبير، وإسناده حسن، ورجاله موثوقون[3] وما أحل الله يشمل ما أحله الرسول ﷺ.

ـ **وأما العرف**: فهو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك، ويسمى أيضاً بالعادة. وهو حجة، ما لم يخالف دليلاً شرعياً، قال ابن عاصم في مرتقي الوصول:

«والعرف ما يغلب عند الناس ومثله العادة دون باس
ومقتضاهما معا مشروع في غير ما خالفه المشروع»

والأصل فيه ما جاء في حديث عائشة أم المؤمنين أن النبي ﷺ قال لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك». متفق عليه[4]. قال في نشر البنود: «ويدخل في هذه القاعدة تخصيص عمومات ألفاظ الناس في الأيمان والمعاملات، وتقييد مطلقها بالعرف».

فلا يجوز لحاكم ولا مفت، أن يحكم أو يقضي في لفظة، حتى يعلم معناها في عرف ذلك البلد.

ولذا قالوا: «الجمود على النصوص أبداً ضلال وإضلال»[5] اهـ.

---

(١) نشر البنود ٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩.
(٢) مريم ٦٤.
(٣) مجمع الزوائد للهيثمي ١/ ١٧١.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٠٩.
(٥) نشر البنود ٢/ ٢٧٢.

موقفي من المذاهب الأخرى:

لقد كان اعتمادي على مذهبنا المالكي، وحرصت ـ قدر المستطاع ـ أن أبين الأدلة الفرعية والأصلية للمتن، كما ذكرت أنفاً.

ومع ذلك حاولت أن أتعرض للمذاهب الأخرى، لأن وسائل الاتصال اليوم كسرت طوق العزلة التي كانت بين أهل المذاهب، فجعلتهم يعيشون في بلد واحد، ويجتمعون في مكان واحد. فتعرف بعضهم على المذهب الذي يعتنقه البعض الآخر، له أهمية كبيرة.

ولقد اطلعت على أهمية ذلك ـ عملياً ـ عندما عهد إليَّ بإلقاء دروس في الفقه المالكي، بالجامع الكبير بأبي ظبي، والطلبة الذين يتلقون الدروس هم المصلون في الجامع، وفيهم المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي. فأصبح بعض الطلبة من غير المالكيين بين أمرين، إما أن يشكوا في صحة المعلومات التي تعلموها في مذهبهم، وإما أن يشكوا في صحة المعلومات التي يقدمها الأستاذ لهم. وعندئذٍ حرصت على أن يتضمن الدرس أقوال الأئمة كلهم، بادئاً بمذهبنا المالكي، ثم أذكر ما يوافقه في المسألة وما يخالفه فيها، محاولاً أن أبين أدلة الجميع. وبذلك اطمأن كل واحد على معلوماته، وحسن ظنه بالأستاذ.

وهذا ما حاولت أن أقوم به أو ببعضه في هذا الشرح، فلم ألتزم بذكر المذاهب الأخرى في كل مسألة، ولكن قلما أطرق باباً أو فصلاً إلا وذكرت في بعض مسائله تلك المذاهب وربما أذكر أدلة أهلها.
واعتمدت في ذكر مذاهبهم على كتبهم المعتمدة.

ففي الفقه الحنفي اعتمدت على الهداية للمرغيناني، وفتح القدير لابن الهمام، والكتاب للقدوري وشرحه اللباب للميداني، وبدائع الصنائع للكاساني.

وفي الفقه الشافعي: اعتمدت على المنهاج للنووي، وشرحه مغني

مكتبة الفقه المالكي

المحتاج للشربيني، والوجيز للغزالي، وشرح المهذب للنووي.

وفي الفقه الحنبلي: اعتمدت على المغنى لابن قدامة، والعدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي، والروض المربع لمنصور البهوتي، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي. بالإضافة إلى كتب الخلاف المتقدم ذكرها.

هذا وإني أشير بكلمة الثلاثة للأئمة الثلاثة: أبي حنيفة والشافعي وأحمد.

الاصطلاحات في التأليف:

إذا ذكرت الموطأ فإنني أعني به رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، وهي الرواية الشهيرة المنتشرة في البلاد الإسلامية، شرقاً وغرباً، وإذا أطلق اسم الموطإ فإنما يعني هذه الرواية.

قال الشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الشنقيطي في دليل السالك:

«وأشهر الموطآت ذِكْراً إذ كَان بالصِّحة منها أحرى
موطأ الإمام يحيى الليثي من كان في العزم شبيهَ الليث»[1]

قال:

«وحيثما مُوطأ قد أطلقا له انصرافه لديهم حقِّقا»[2].

أما الروايات الأخرى وتبلغ أكثر من عشرين رواية، فلم يصلنا منها إلا رواية محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، وقطعة من رواية علي بن زياد المالكي، جمعها وحققها الشيخ محمد الشاذلي النيفر التونسي، بالإضافة إلى روايات تعرض لها ابن عبد البر في آخر كتابه: تجريد التمهيد، كرواية ابن القاسم وابن وهب والقعنبي، وعبد الله بن يوسف وأبي مصعب، وسليمان بن برد وابن المبارك، وغيرهم، وقد ذكرها الشيخ محمد حبيب الله في دليل السالك فقال:

فنسخة ابن وهب المُحقِّقِ فنجل قاسم الإمام العتقي
فنسخة الحبر الهمام القَعْنَبِي فنجل يوسف المحقق الأبي»

---

(١) انظر إضاءة الحالك ص ١٢.

(٢) إضاءة الحالك ٤٢.

إلى آخر الأبيات[1].

فإذا أخذت من رواية غير رواية يحيى لا بد أن أذكر صاحبها بالإسم، وأعزو ذلك لمصدره. وإذا قلت قال القرطبي، فإنني أعني قوله في كتابه الجامع لأحكام القرآن، وكذلك ابن عطية فإنما أعني تفسيره المحرر الوجيز، لأنهما لا يوجد لهما عندنا كتاب غيرهما.

وإذا قلت: قال ابن العربي وسكت، فالمراد قوله في كتابه أحكام القرآن، أما قوله في عارضة الأحوذي على جامع الترمذي، فلا بد أن أنبه عليه فأقول: قال ابن العربي في العارضة.

وإذا قلت: قال الباجي فإنما أعني قوله في كتاب المنتقى.

وإذا قلت: قال الأبي فأعني قوله في كتابه إكمال إكمال المعلم.

وإذا قلت: قال ابن دقيق العيد فأعني قوله في إحكام الأحكام.

وإذا قلت: قال المناوي فأعني في شرحه فيض القدير على الجامع الصغير.

فكل مؤلف له في هذا المجال تأليف واحد أكتفي باسمه عن اسم التأليف. أما إذا تعددت المؤلفات فلا بد من تبيين العمل في ذلك، كما ذكرت في شأن ابن العربي آنفاً.

ومثله الشوكاني، فإذا اكتفيت باسمه فإنما أعني قوله في نيل الأوطار على منتقى الأخبار. أما قوله في تفسيره أو مؤلفاته الأخرى، فلا بد من تسمية التأليف والمؤلف معاً.

وإذا قلت قال خليل فأعني قوله في مختصره، وأما قوله في التوضيح فلا بد أن أنبه عليه.

---

(١) المرجع السابق ص ٤٣ ـ ٤٤.

مكتبة الفقه المالكي

وفي الحديث اقتفيت أثر المحدثين في مصطلحاتهم العامة والخاصة، فإذا قلت أخرجه أو رواه الشيخان أو متفق عليه ـ فإني أعني بذلك البخاري ومسلماً، وكذلك إذا قلت في الصحيحين فإنما أعني صحيحيهما.

وإذا قلت أخرجه الستة وكنت ناقلاً من جامع الأصول لابن الأثير، أو تيسير الوصول لابن الديبعي، فإنما أعني بذلك مالكاً والبخاري ومسلماً وأبا داود والترمذي والنسائي.

وإذا قلت رواه الجماعة وكنت ناقلاً من منتقي الأخبار لابن تيمية الجد، فإنني أعني تلك الستة غير مالك وأضافة أحمد وابن ماجه لبقية الستة، وهؤلاء يعبر عنهم ابن حجر في بلوغ المرام بالسبعة.

وإذا قلت أخرجه أصحاب السنن فأعني بهم أبا داود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

وقد أطلق ذلك على الثلاثة الأول إذا كنت ناقلاً من جامع الأصول أو تيسير الوصول.

أما الإشارة بالرموز للمؤلفين، فقد حاولت تجنبها تسهيلاً على القراء، فذكرت كل مؤلف باسمه، باستثناء الشيخ عبد الباقي الزرقاني: شارح مختصر خليل، فإنني أشير له بـ (عق» للتمييز بينه وبين ابنه محمد بن عبد الباقي الزرقاني: شارح الموطإ. فإذا قلت قال عق فإنني أعني بهذه الإشارة عبد الباقي الزرقاني في شرحه لمختصر خليل. ولا أعزو له مسألة إلا بعد التأكد من تسليم محشيه لها، إما باللفظ أو بالسكوت، وبالخصوص الشيخ البناني. وبذلك يكون ما فيه مسلماً عند فقهائنا المالكيين.

قال العلامة محمد النابغة الغلاوي الشنقيطي في نظمه: أبي طليحة:

لكنَّ عَقْ مِن كَثرة الفوائِدِ وكَثرة الغلطِ في المقاصِدِ
لا يَنبغي تقليدُه في كلِّ مَا قَال ولا إهمَالُه لِلعُلمَا
ولا يتمُّ نَظَر الزُّرُ قاني إلا مَع التَّوْدي أو البناني

وإذا قلت: قال الزرقاني فأنني أعني محمد بن عبد الباقي الزرقاني في شرحه للموطإ.

وكنت أولاً لا أكترث ـ في ذكري للمرجع ـ بالإشارة إلى جزء الكتاب وصفحته، لأن الغالبية العظمى للمراجع مرتبة على أبواب الفقه المعروفة.

فإذا كانت مسألة في كتاب الصلاة أو كتاب الزكاة مثلاً، فإنه من الممكن الرجوع إليها في موضعها، لأن لكل من الكتابين أبواباً وفصولاً فرعية، تجعل الرجوع إليها سهلاً إن شاء الله. وإذا كان الكتاب مرتباً على الحروف الأبجدية كزاد المسلم، والجامع الصغير، وتيسير الوصول، فإن الرجوع إلى الحديث فيه سهل، عندما يؤخذ الحرف الذي يبدأ به الحديث أو الباب.

وأذَكِّر بأن تيسير الوصول ـ تبعاً لأصله: جامع الأصول ـ يختلف ترتيب كل منهما عن ترتيب زاد المسلم والجامع الصغير. فهذان أحاديثهما رتبت على الحروف، وجامع الأصول وتيسير الوصول رتبت أحاديثهما على حروف الكتب التي بمعنى الأبواب. فمثلاً يوجد كتاب الطهارة في حرف الطاء، وكل حديث له صلة بهذا الباب يدرج تحته، كما يوجد كتاب الصلاة في باب الصاد، وهكذا في بقية الكتب التي تتناولها السنة بمختلف جوانبها.

وبعدما أكملت الكتاب ـ أو كدت ـ أشار عليَّ بعض الأخوان أنه من الأفضل ـ نظراً لقصور الهمم ـ أن أتعرض لما ذكرت آنفاً أنني أعرضت عنه، وهو ذكر جزء الكتاب وصحيفته، ثم أبين طبعته في قائمة المراجع التي سترفق بالكتاب إن شاء الله.

وحرصاً مني على أن ينال الكتاب رغبة الجميع ويتم به النفع، رجعت إلى ما أنجزت، وحاولت ـ ما استطعت ـ أن أستدرك ما كنت عنه قد أعرضت، ويعلم الله ما عانيت في ذلك. والشيء نفسه وقع لي في ترقيم الآيات. وهو أمر لم يعمل به المؤلفون من قديم.

وبعدما قررت الإشارة إلى أجزاء وصفحات ـ المراجع. أصبحت

مكتبة الفقه المالكي

لا ألتزم بذكر اسم الكتاب في الشرح، وإنما أكتفي ـ غالباً ـ بذكره أسفل الصفحة. ومن أجل الاختصار أكتفي بالإشارة إلى رقم الجزء ورقم الصفحة بعده، دون استعمال حرف ج للجزء وحرف ص للصفحة، فمثلاً إذا عزوت مسألة للموطإ في جزئه الأول صفحة ٧٥ فإنني أكتب هكذا: الموطأ ١/ ٧٥.

وإذا كان الكتاب جزءاً واحداً كبلوغ المرام، وفيه الصفحة نفسها، فإنني أستعمل حرف الصاد للصفحة، فأكتب: بلوغ المرام ص ٧٥.

وأرجو أن أكون قد أتيت بالكثير مما أردت.

وسميته تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك، والله أسأل أن ينفع به ويزيد النفع من أصله، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجه الله العلي القدير، إنه نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف

محمد الشيباني بن محمد بن أحمد النجمري الشنقيطي (الموريتاني)

أبو ظبي ١٣ شعبان ١٤٠٤ هـ
الموافق ١٤/ ٥/ ١٩٨٤ م

مكتبة الفقه المالكي

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة مؤلف المتن

إن مؤلف المتن رحمه الله هو أحد أعلام العصر، الذين ضن الزمان بأمثالهم، فلا بد من إعطاء، لمحة عنه، وإن كان غنياً عن التعريف به. ومن حسن الحظ أن ابنه العلامة: الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، رئيس القضاء الشرعي، كتب له ترجمة صدر بها كتابه الذي نحن بصدد شرحه، فلنكتف بالترجمة التي كتبت عنه، مع أنه قال إنها مختصرة، وهذه ترجمة الشيخ له:

«بسم الله الرحمن الرحيم»

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد، فهذه ترجمة مختصرة للعلامة المحقق، الداعي إلى الله: والدنا الأستاذ الجليل الشيخ عبد العزيز بن حمد بن عبد اللطيف بن مبارك بن علي بن حمد بن قاسم التميمي المالكي رحمه الله.

ولد بمحلة الرفعة من مدينة الهفوف (الأحساء) ـ المعروفة قديماً بهجر ـ سنة ١٢٨٩ هـ وبدأ حياته العلمية بحفظ القرآن الكريم عن ظهر قلب في سن مبكرة، وكان يلقب بالميمون لما ظهر عليه منذ حداثة سنه، من النجابة ورجاحة العقل، ثم توجه مع والده العالم الزاهد الورع التقي إلى مكة المكرمة، بقصد المجاورة بها، فأقام معه بضع سنين، تلقى فيها قسطاً من الفقه المالكي والعلوم الشرعية والعربية. ثم عاد إلى بلدته وعكف على

الدرس والتحصيل ولما يكمل بعد الخامسة عشرة من عمره، حتى نال قسطاً وافراً من علوم الدين والعربية وما يحتاج إليه طالب العلم الديني في زمانه، وكانت دراسته على والده وعمه الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف المبارك، وشيخه الشيخ عبد الله بن أبي بكر الملا، وغيرهم.

وفي سنة ١٣٠٨ هـ توجه هو وعمه الشيخ راشد وابن عمه الشيخ عبد اللطيف بن إبراهيم إلى مكة المكرمة للحج، ثم إلى المدينة المنورة للزيارة، وعادوا عن طريق (حائل) مقر ولاية الأمير محمد بن عبد الله الرشيد، فتلقاهم بالحفاوة والإكرام واستضافهم أربعين يوماً. وفي خلال إقامتهم دعاهم كثير من وجهاء (بلاد القصيم) وأعيانها ومنهم الأمير حسن بـن مهنا في (بريدة)، وأسرة آل بسام في (عنيزة)، وكانوا هنالك موضع التبجيل والإجلال.

وكانوا يدعون إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة، ويبصرون الناس بتعاليم الإسلام وحِكَمِه وأحكامه السمحة، ويرفهون عن العقول عند كلالها وملها بالأدب الطريف، والأشعار الرائعة، والقصص البليغة.

وكان رحمه الله شاعراً مطبوعاً، وقد أورد بعضاً من شعره ومساجلاته الأديب الأستاذ عبد الفتاح الحلو، في كتابه: (شعراء هجر)، المطبوع في القاهرة. وسنورد بعضاً منه إن شاء الله.

وبعد عودتهم إلى موطنهم ـ توجه المرحوم إلى الخليج العربي: وقد بدأ بجزيرة أوال بالبحرين، ونزل في ضيافة حاكمها: الشيخ عيسى بن علي آل خليفة ـ الغني بشهرته عن التعريف، فأكرم وفادته وأقام عنده مدة طويلة؛ داعياً فيها إلى الله تعالى ناشراً للعلوم الشرعية، محارباً للبدع والخرافات التي بثها الدجالون، والانحرافات التي جلبها المستعمرون إلى بلاد الإسلام، فكان لجهاده العظيم أعظم الأثر، في مقاومة هذه الضلالات واجتثاثها من جذورها.

وقد تتلمذ له هناك جملة من طلاب العلم، صاروا فيما بعد قضاة

مكتبة الفقه المالكي

ومرشدين، منهم الشيخ عبد اللطيف بن محمد بن سعد، والشيخ عبد الله الصحاف.

ثم وجّه إليه الدعوة (الشيخ زايد بن خليفة آل أبي فلاح)، حاكم أبي ظبي وتوابعها المعروف بالخير والصلاح والشجاعة والنخوة، فأجاب دعوته، وقابله هو وأسرته بالإجلال والإكرام، فأقام عنده مدة طويلة، يعظ ويرشد ويعلم ويفقه.

ثم دعاه الشيخ مكتوم بن راشد حاكم دبي، وجد حاكمها الحالي: (الشيخ راشد بن سعيد) فأجاب الدعوة، ثم تجول في سائر مدن الساحل فترة يرشد ويعلم، ويباحث أهل العلم وأقطاب السياسة والحكم في هذه البلاد، داعياً إلى الحق، وحاثا على ما فيه الخير والصلاح للمسلمين، وكان علم هداية ونبراس إرشاد وتوجيه.

ثم توجه إلى العراق ونزل ضيفاً على آل سعدون؛ رؤساء قبيلة ابن آل منتفق، المعروفة في عموم الجزيرة، فأقام عند فالح باشا، وكان عامة الناس بحاجة إلى من يرشدهم، ويأخد بأيديهم إلى المحجة البيضاء والصراط المستقيم، لفشو البدع والجهالات. فقام الشيخ الوالد بهذا الواجب خير قيام، فكان منار هداية للسائر، ومثابة للمسترشد الحائر.

وقد بلغت مكانته الذروة بين أهل العراق عامة، وشدا شعراؤهم بعلمه وفضله ومآثره، في قصائد عصماء، منها ما سنورد مقتطفات منها إن شاء الله.

ولما اعتزم مغادرة العراق التمس أهله منه البقاء، فاعتذر بحرصه على إرشاد أكبر عدد من الناس، بالتنقل في البلاد الإسلامية، غير أنهم ألحوا عليه في الرجاء لحاجتهم الماسة إلى بقائه بينهم، فوافق على الإقامة بينهم في فصل الشتاء فقط من كل عام، وأقام بين أظهرهم على هذا النحو مدة طويلة، تزوج أثناءها من أسرة كريمة معروفة من بني خالد، ورزق منها بابنه الشيخ عبد اللطيف رحمه الله.

ولما توفي (فالح باشا) رحمه الله، اعتزم الوالد العودة إلى وطنه رغم إلحاح خاصة القوم عليه في الإقامة بينهم، فشق ذلك على عارفي فضله وعلمه وجهاده، وأفاض شعراؤهم في إطرائه والثناء عليه، والإشادة بمناقبه في عدة قصائد، وأجابهم بقصيدة رائعة مطلعها:

أجل إنها الأيام تُرضي وتُغضِب وآونة تُقصي وحيناً تُقَرِّب
وما المرء إلاّ مَن يُوطِّن نفسه على حالتيها حين تُعطى وتسلب

* * *

فيا آل سعدون بقيتم لذي الدُّنَا جمالاً لكم أسنى المكارم تُنسب

* * *

ولا عيب فيكم غير أن نزيلكم عن الأهلِ والأوطان يسلُو ويَرغب
ولا تحسبوا أني سأطلب غيركم بديلاً ولا في غيركم أتَغَرَّب
غرامي بكم ذاك الغرام وحبُّكم يزيد على مرِّ الليالي ويَعذُب
فما شاقني بَعد الجزيرة منزلٌ ولا لذّلي من بعدِ دجلةَ مَشرِبُ
بلى غربة الإسلام يا صاح إنها تحثُّ على بُعد المزار وتطنب
وتدعو إلى هجر العراق وأهله وإن حل فيه الأنجب المتحبّبُ
ألم ترني أصبحت حيران واجماً أُفَكِّر في أيَّ المذاهب أذهب
علاكم وما عودتموا من جميلكم وَوِدٌّ كم تدعو إليه وتجذب
وما قد فشا من مُنكرٍ وضلالةٍ ومن فِتن عنكم تَصُد وتحجب
ولا ملجأٌ كَلا ولا وزَرٌ سوى رجاء كريم عَطفُه مُتَرقَّب
عسى نظرة من جوده وعنايةٌ تُدَنِّى إلى رضوانه وتُقَرِّبُ
عسى نفحةٌ تُحيي القلوب بروحها ويُكشَف عن وجه البصائر غَيْهَب
فنلتزم الشرع الشريف بجمعنا وعن سَنَن التنزيل لا نَتَنَكَّب
وذلك أسنى ما نودُّ ونبتغي وليس على الله المطالبُ تَصْعب
وأزكى صلاة الله ثم سلامه على من به طاب الحجاز ويَثرِب
كذا الآل والأصحاب ما قام مصقع بأمدَاحهم فَوقَ المَنابر يَخطُب.

* * *

مكتبة الفقه المالكي

ومن شعره الجزل رحمه الله:

أيهـا الـراقـد ذَا اللَّيـل التمـام قم بجـد فـاللَّيـالي في انصـرام
وتـقـرَّب بـصـلاةٍ وصـيـام وابـتهـل لله فـي جنـحِ الـظلام
فعسى تلحق بالقوم الكرام

أيهـا الـراقـد ذا اللَّيـلَ الـطويـل ليس في الـدنيـا مقـام يـا نـزيـل
ضـربـت والله أبـواق الـرحيـل وسـرى الـركب بـوخـد وذميـل
يتبارون إلى دار السلام

أيهـا الـراقـد كَم هـذَا الهجـود مـا تـرى القـوم استَعَـدُّوا للوفـود
بـقـيـامٍ وركـوع وسـجـود وخـشـوع وخُـضـوع لـلوَدود
ودموع تتجارى كالغمام

منهم مَن ملَّك الشَّوقَ الـزمـامـا وَفَنَـى فـي الله حُـبـا وغَـرامـا
وبشرط الوصـل يستحلي الحِماما كلمـا ذاق من التقـريب جـامـا
زاد شوقاً ولفرط السكر هامْ

أيهـا الـراقـدُ كم هـذا الكـرى إن أهـل الله جَـدُّوا في السُّـرى
طـلَّقُـوا الـدنيـا ومَـروا زمـرا أفتـرضـى أنـت أن تـبـقـى ورا
فاستعن بالله وانهض باهتمام

أيهـا الـراقـد كم هـذا الـرُّقـاد قم بـإخـلاص وجِـدٍّ واجتهـاد
وتـزوَّد فـالـتـقـى أفـضـلُ زاد إن أهـل الجـد فـازوا بـالمـراد
من يُطع مـولاه يظفرَ بِالمَرامْ

كـيف يـهـنَـا بِـمنَـام وسُـبـات عـالمٌ أن سـوف يلقى السَّكَـرات
ويـذوق المُـرَّ من كـأس الممـات رب وَفِّـقـنـا وأيِّـد بـالـثـبـات
عندما نَجرع كَاسَاتِ الحِمامْ

إنـمـا الـدنـيـا مَـتـاعٌ وغُـرور كلنـا فيهـا على وشـك العُبـور

لَا تَغُـرَّنَـك هـاتيـك القُصُـور كـلُّ مَن فيهـا سيَمْضي للقبـور
ملصقاً بالرغم خدا للرُّغام

آه مـن ذِكْـرِ البـلى مَـا أوجعـه آه من داع النـوى مـا أَسْـمَعـه
آهِ من هـولَ اللُّقـا مـا أفـظَعَـه آهِ من كـأس الـردى مـا أبْشعَـه
رب ثَبِّتَنَا لدى ذَاك المقامْ

* * *

وبعد فترة قصيرة من رجوعه إلى البلاد بعث إليه (الشيخ مبارك الصباح أمير الكويت) وجملة من أعيانها دعوة لـزيارة الكويت، فتوجه إليهم، وكان الشيخ مبارك قد بنى المدرسة المباركية، فقام بالتدريس فيها وإرشاد العامة. وتخرج على يديه علماء أجلاء، منهم الشيخ يوسف ـ القناعي، والشيخ عبد العزيز حماده، والشيخ عبد الله بن خلف، والشيخ عبد الله سالم السالم الصباح.

ثم دعاه الشيخ أحمد بن دلموك أحد أعيان دبي وعظمائها، فاستأذن الشيخ مباركاً في إجابة هذه الدعوة، لتتاح له فرصة الاجتماع بالعلماء من تلامذته، وسافر على كره من الأمير، وبعد وصوله أمر الشيخ أحمد المذكور بتأسيس مدرسة، غير أن الأجل لم يمهله، فقام ببنائها ابنه الشيخ محمد، فكان الشيخ الوالد أول أعلامها وبناتها علمياً، وكان يقيم بها في فصل الشتاء، ويقيم بالأحساء في فصل الصيف من كل عام، وظل على هذا الحال مدة طويلة. وتخرج عليه جملة من العلماء والقضاة، منهم الشيخ محمد بن عبد السلام المغربي، والسيد محمد الشنقيطي، والشيخ أحمد بن حسن، والشيخ محمد نور بن سيف، والشيخ أحمد بن حمد، وغيرهم ممن لا نكاد نحصيهم.

وكان رحمه الله في هذه المدة يمر بالبحرين في ذهابه إلى الأحساء وعودته منها، نازلاً على أسرة آل خليفة أمراء البحرين، يبذل العلم لطالبيه والفضل لعافيه، وله مع بعضهم مساجلات شعرية، نذكر منهم الشيخ محمد

مكتبة الفقه المالكي

ابن عيسى آل خليفة، والشيخ إبراهيم بن محمد آل خليفة. وكان في معظم رحلاته يصحب معه جملة من طلبته ينفق عليهم من ماله ويواسيهم، ويحوطهم بنفسه.

وكان له صلة قوية بالملك العظيم: (عبد العزيز آل سعود) ملك المملكة العربية السعودية، فاستوفده رحمه الله.

كما كانت له مكانة عظيمة عند الأمير عبد الله بن جلوي، وابنه بعده الأمير سعود، وهما مَن عُرفا بكل صفات الرجولة، والزعامة، والفضل، وله معهما رسائل قيمة.

* * *

وفي عام ١٣٥٣ هـ وجهت إليه دعوة من (الشيخ أحمد بن جابر الصباح ـ حاكم الكويت ـ) ودعوة من أولاد فالح باشا بالعراق. فتوجه إلى الكويت أولاً، وكنت في خدمته، وأقام بها نصف شهر، ثم مرّ بالزبير بدعوة من وجهائها، ثم قصد البصرة. وقد وجهت إليه في هذه الرحلة أسئلة علمية كثيرة، من أهالي الكويت والعراق، أجاب عنها بما أثلج الصدور، وأنار العقول.

وكانت إقامته بالعراق نحو ثلاثة أشهر متجولاً بين ربوعها، داعياً إلى الله ومدرساً للعلوم الشرعية.

وقد تخرج على يديه في بلاده عدد كثير، منهم القضاة والمرشدون والمحدثون، ثم رجع إلى دبي وأقام فيها مدة، وعاد بعدها إلى وطنه، وكانت ترد إليه أسئلة من سائر البلاد، فيجيب عليها بالإجابات الشافية المقنعة.

* * *

وكان مثالاً كريماً في هديه وخلقه، لا يفتر عن تلاوة القرآن، ومظهراً طيباً للسكينة والوقار، ورائعاً في اللباس والزينة التي أحلها الله، إلى جانب بره بأهله والأقربين من عشيرته، يبذل لهم نفسه ونفيسه غير مدخر عنهم،

ولا ضان بشيء عن محتاج إلى عونه ومساعدته، مما حمل الشعراء على مدحه والثناء عليه بالعديد من عيون الشعر، نذكر منها ما قاله الشيخ عبد العزيز بـن عبد اللطيف في قصيدته التي مطلعها:

قم فاسقني البن صرفاً وامْلِإ القدحا فإن زَند الهنا والسعد قد قدحا
وعاطنيها سلافاً سلسلا عَطِراً كخد ظبي بمسكى الندا رشحا
لو ذاقها (مادر) سحت أناملة أو شَمَّ عَرف شَذاها (باقل) فصحا

ثم تخلص إلى الممدوح قائلاً:

زان النسيب كما قد زان سيدُنا (عبد العزيز) الإمام القدوة المدحا
صَدْر بمرآه ترتاح الصدور كما تزهو به فلكم صدر به انفَسَحا
صافي الخليقة هاديها إذا سدرت مقبَّل اليد موليها وما امتنحا
حَزْمٌ وعزم علَى علم وحلم حجى فَهْم وحفظٌ ذكا سبحان من منحا
لو ماسَسَ النار هادِي علمه خمدت أو مازج الماء وارى عزمه لفَحا
بحر ولكنه طابت موارده ودره المنتقى للمجتدي طفحا

* * *

ما العلم يا صاح إلا حيث كان فإن يُقم أقام وإلا صار حيث نَحا
كم معضل دق حتى جل ذلّله ومُقْفَلٍ من عويص العلم قد فتحا
ومشكل حارت الألباب فيه جلا بنور فكرته عمياه فاتضحا
حبر بعيد مدى الإدراك واسعه ما فيه قَدحٌ سوى زند له قدَحا
لو اقترحنا على هذا الزمان فتى كما نشا خلته فوق الذي اقْتُرِحا

ولولا خشية الإطالة لذكرنا كثيراً مما قيل فيه ثناء وتقديراً.

وكان رحمه الله قد حبب إليه الاجتماع بالفضلاء من الرجال، حتى وصل حبه لبعضهم إلى درجة الهيام ولما يرهم، وحين يسمع عنهم أو يقرأ لهم يصل ودهم بمراسلتهم والكتابة إليهم، وقد كتب إلى الأمير عبد الكريم الخطابي الزعيم المغربي وأشباهه رسائل قيمة، غير أنه مع الأسف الشديد لم

مكتبة الفقه المالكي

يكن لهذه الرسائل، ولا للكثير من فتاواه أصول فاندرست، في حين أنه لو قدر لها أن تجمع، لعم بها النفع وزادت الفائدة.

ومرض في السنة الثامنة والخمسين بعد الثلاثمائة والألف من الهجرة، واشتد به المرض في أول شهر ذي الحجة. وفي ليلة عرفة من عام ١٣٦٠ هـ استدعاني وأخبرني بدنو منيته، وزاد في وصيته، وتنهد قائلاً: لم آسف على شيء من هذه الدنيا أسفي على علم بين جوانحي لم أستطع أن أمنحه أحدكم، ثم أجهش بالبكاء وقال: إني أخشى أن يقال لي: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[1] فكم أمرت ونهيت، وخوفت وأرشدت على المنابر وغيرها، ولكني أرجو رحمته، ثم أمرني بقراءة سورة الأنعام، وقبل الفجر فاضت روحه إلى بارئها بعد أن تشهد، طيّب الله ثراه.

وقد رُثيَ بقصائد يزيد عددها على عشرين قصيدة. منها ما قاله الأستاذ الشاعر الأديب: أحمد بن الشيخ راشد المبارك، أطال اللَّه بقاءه في صحة وهناء، وستأتي بعد.

ومما ألّفه الوالد رسالة: (تدريب السالك إلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك رضي الـله عنه) وهي الآتية إن شاء اللَّه.

وقد خلف رحمه الله أولاداً هم على الترتيب:

١ ـ المرحوم الشيخ عبد الله بن عبد العزيز المميز للقضاء الشرعي بالبحرين سابقاً، وهو غني عن التعريف به علماً وأدباً وفضلاً ونزاهة وإحاطةً بالعلوم: أصولها وفروعها.

٢ ـ والمرحوم الشيخ عبد اللطيف بن عبد العزيز.

٣ ـ وكاتب هذه الترجمة أحمد بن عبد العزيز رئيس القضاء بأبي ظبي حالياً.

٤ ـ والأستاذ إبراهيم بن عبد العزيز.

٥ ـ والأستاذ الدكتور راشد بن عبد العزيز.

٦ ـ والمرحوم صالح بن عبد العزيز.

---

(١) الصف ٢.

٧ ـ ٨ ـ وسيدتان توفيت إحداهما.

هذه لمحة يسيرة عن تاريخه وجهاده في سبيل الله، ونشر العلم والمعرفة بين المسلمين، والقضاء على البدع والخرافات، ولعل فيها هداية لمن ينتهج نهجه ويسير على دربه. وأرجو أن أكون قد وفقت فيها، وقمت بنزر قليل، ولعليّ أوفق لترجمته ترجمة واسعة فيما بعد، إن شاء الله.

تغمده الله برحمته، وأسكنه فسيح جنته، ونفع المسلمين بعلمه، ووفقنا إلى انتهاج طريقته واتباع سيرته، إنه نعم المولى ونعم النصير، وعلى ما يشاء قدير.

أحمد بن عبد العزيز آل مبارك
رئيس القضاء بأبي ظبي

رثاء الشّيخ الجَليل العَلاّمة عَبدالعَزيز المبَارَك

وقد رثاه عدد من الشعراء منهم الشاعر أحمد الراشد المبارك فقال:

أرثيك لو يشفي الرثاءُ غليلاً ... وأنوح لو يُجدي النواح فتيلا
أعزز بذَيَّاك المُحيَّا أن يرى ... ترخى عليه يد الفناء سُدولا
والله لو أجدى الفداء لما رأت ... كف المنون إلى عُلاك وصولا
لكنه قدر يحم مقدَّرٌ ... عقل اللبيب يحيله معقولا
قالوا ثوى (عبد العزيز) وأطفأت ... كف المنية ذلك القنديلا
كذبوا وربك أنت حيٌّ خالدٌ ... رغم الفَنَاء ورغم ما قد قِيلا
ما مات من بقيت له آثارُهُ ... تزكو فروعاً للعلا وأصولا
ما مات من يحوي التراب رفاته ... إن ظل ذكرُ فِعاله مَوْصولا
خُلق الأنامُ سَوِيَّةً لكنهم... ... يتفاوتون مدَاركاً وعُقُولا
لولا التَّفَاوُتُ في المدارِك لم تجد ... نَفسُ العَظِيم إلى الخلود سَبيلا
يا راحلاً عنا وليس براحل ... هيهات ذكرك لا يروم رحيلا
إن ضَم هذا القبرُ جسمَك حبذا ... لو ترتضي منا الضلوع بديلا
(عبد العزيز) وأنت أكرم راحل ... لاقيت ربك والجزا المأمولا
جاورته من بعد طول تشوُّق ... أكرم به نزلا وأنت نَزيلا
يجزيك بالإحسان منهُ مِنة ... أكرم بربك مُحسنا ومُنيلا
روحت نفسك من عناء مشاغلٍ ... تسعى لغيرك دائباً مشغولا
تبني المحامد والفخار لأمّةٍ ... فقدت بفقدك سيفها المسلولا
ما كنت أول رافع لبنائها ... لكن رفعت لها المنارَ طويلا
قد همت بالعلياء عمرك جاهداً ... تطوي حزونا نحوها وسهولا
وحملت أعباء المفاخر مفرداً... ... فحملت عبئاً واضطلعت جليلا

ولقيت من عنت الزمان وصرفه نوبا تحيل الراسيات فلولا
لك في سجلِّ الدهر سفر خالد بهر الزمان زواؤه والجيلا
يُبقي على حدث الزمان صحيفة بيضا ترتلها العصور فصولا
يا أيها الفادي المجد هنيهة وقف الركاب على الصحاب قليلا
قف شيع الأحباب منك بنظرة فعسى تبل لها الغداة غليلا
في كل ناحية عليك مناحة تفري الضمائر لوعة وعليلا
يبكيك للتوحيد كل موحِّد يبكي لفقدك بكرة وأصيلا
يبكيك للإفتاء كل محقِّق يستلهم الإلهام والتنزيلا
يبكيك للفصحاء كل مفوَّه طمس المصاب بيانه المصقولا
فإذا قضيت فأنت أصدق حاكم لا تعرف التعليل والتأويلا
وإذا نظمت فأنت أبلغ ناطق بالشعر فخماً والبيان جزيلا
وإذا نثرت فأنت أبلغ ناثر ما فُهتَ لغواً أو خططت فضولا
هي أمة جهلت مقامك بينها حيا ستعلم أي ليث غيلا
ولقد عناك ابن الحسين كأنما كشف الزمان ستاره المسدولا
فلقد عرفت وما عرفت حقيقة ولقد جهلت وما جهلت خمولا
لكنه وطن يعق بناته لم يسد فضلاً أو يراع جميلا
يا قبر أي فتى ضممت رفاته لم تحو فرداً بل حويت قبيلا
ولئن أهلن به القبور فقد غدا ربع المكارم من نواه محيلا
في ذمة التاريخ غر شمائل طابت كما طاب المدام شمولا
في ذمة الفصحاء غر صحائف كالشهد قدمه الجنى معسولا
في ذمة العلياء زهر فضائل وهب الإله لربها التفضيلا
(آل المبارك) والخطوب إلى مدى فابقوا على عنَتِ الخطوب فحولا
وانضوا على حر المصاب عزائماً كالسيف ترمقه العيون صقيلا
تركت لنا الآباء غر مآثر... فاحموا البناء وواصوا التكميلا».

تمّت الترجمة المباركة بحمد اللّه وتوفيقه وتليها الرسالة القيِّمة

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل العلوم الشرعية أعلى ما تسمو إليه الهمم العلية، وأنفس ما تتنافس في اقتنائه النفوس الزكية، وأشهد أن لا إلّه إلا الله وحده لا شريك له المتعالي في قدسه، الذي قامت به الأشياء وهو القائم بنفسه، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله الذي شرف قدره على جميع المخلوقات وسما، القائل: «إنما بعثت معلما» اللهم صل وسلم عليه وعلى آله الكرماء وصحبه الفخماء.

* * *

الباء في بسم الله متعلقة بمحذوف، تقديره أبدأ بسم الله وأتبرك به واستعينه، قال الزمخشري: «ونظيره في حذف متعلق الجار قوله عز وجل: ﴿في تسع آيات﴾[1] أي أذهب في تسع آيات، وكذلك قول العرب في الدعاء للمعرس: بالرفاء والبنين، وقول الأعرابي: باليمن والبركة، بمعنى أعرست وأنكحت، ومنه قوله:

«فقلت إلى الطعام فقال منهم فريق نحسد الأنس الطعاما»[2] اهـ.

---

(١) النمل (١٢).

(٢) الكشاف ـ ١/ ٢٨.

والله اسم خاص بالله عز وجل لا يطلق إلا عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّنِي أَنَا الله لَا إِلَهَ إِلَّا أَنا﴾[1] وهو اسم الله الأعظم، فعن بُريدة قال: «سمع النبي ﷺ رجلاً يدعو وهو يقول «اللهم إني أسألك بأني أشهد أنك أنت الله لا إله إلا أنت، الأحد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفواً أحد» فقال: «لقد سألتَ الله بالإسم الذي إذا سُئل بِه أعطى، وإذا دعي به أجاب». وفي رواية «لقد سأل الله باسمه الأعظم» أخرجه أبو داود، قال المنذري: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي حسن غريب، وقال شيخنا الحافظ أبو الحسن المقدسي: وهو إسناد لا مطعن فيه، ولا أعلم أنه روي في هذا الباب حديث أجود إسناداً منه. وهو يدل على بطلان مذهب من ذهب إلى نفي القول بأن لله تعالى إسماً هو الإسم الأعظم»[2].

والرحمن: فعلان من رحم، والرحيم فعيل منها، وكلاهما للمبالغة، قال الزمخشري: «وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم، وبذلك قالوا رحمان الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا»[3] اهـ. ولا يطلق لفظ الرحمن إلا على الله تعالىٰ، بخلاف لفظ الرحيم فيوصف به غيره من العباد.

أما الحمد فهو لغة: الوصف بالجميل على جهة التعظيم، سواء كان من قبيل الكمال أو من قبيل الإحسان، وهذان السببان واردان في حمد الله عز وجل، فهو كامل تفرد بالكمال ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِير[4]﴾.

وهو محسن على جميع المخلوقات، خلق الإنسان ولم يكن شيئاً وجعل له السمع والبصر والفؤاد، ورزقه من حيث لا يشعر، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة.

---

(١) طه (١٤).
(٢) مختصر سنن أبي داود ٢/ ١٤٥.
(٣) الكشاف ١/ ٤١.
(٤) الشورى (١١).

مكتبة الفقه المالكي

والحمد اصطلاحاً: فعل ينبىء عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعماً، سواء كان ذلك من ناحية القلب كالاعتقاد، أو من ناحية اللسان كالثناء، أو من ناحية الفعل كالعبادة.

فعبادة الله بإخلاص تدل على تعظيم المعبود، وهنا يلتقي الحمد اصطلاحاً مع الشكر لغة، وفي ذلك يقول الشاعر:

«أفادتْكُمُ النَّعماءُ مِنِّي ثلاثةً يَدي ولساني والضميرَ المحجَّبا»[1]

وقد جعل الطبري الحمد والشكر بمعنى واحد فقال: «الحمد: الشكر خالصاً لله جل ثناؤه دون سائر ما يعبد من دونه، ودون كل ما يرى من خلقه بما أنعم على عباده من النعم التي لا يحصيها العدد ولا يحيط بعددها غيره». ثم أخرج بسنده أن النبي ﷺ قال: «إذا قلت الحمد لله رب العالمين فقد شكرت الله فزادك»[2] اهـ.

وقال القرطبي: «وروي عن ابن عباس أنه قال: الحمد لله كلمة كل شاكر، وأن آدم عليه السلام قال حين عطس الحمد لله، وقال الله لنوح عليه السلام: ﴿فَقُلِ الْحَمْدُ لله الَّذِي نَجَّانَا مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾[3]. وقال إبراهيم عليه السلام: ﴿الحَمْدُ لله الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾[4] وقال في قصة داود وسليمان: ﴿وَقَالاَ الحَمْدُ لله الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِنْ عِبَادِهِ الْمُؤمِنِينَ﴾[5] وقال لنبيه ﷺ: ﴿وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَداً﴾[6] وقال أهل الجنة: ﴿الحَمْدُ لله الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الحَزَنَ﴾[7].

---

(١) مدارك التنزيل للنسفي ١/٥.
(٢) تفسير ابن جرير ١/٤٦.
(٣) المؤمنون (٢٨).
(٤) إبراهيم (٣٩).
(٥) النمل (١٥).
(٦) الإسراء (١١١).
(٧) فاطر (٣٤).

﴿ وآخِرُ دَعْواهمْ أَنِ الْحَمْدُ لله رَبّ العَالَمِين﴾ فهي كلمة كل شاكر»[1] اهـ.

أما العلوم الشرعية فهي التفسير والحديث والفقه، وقد فرّق العلماء بينها وبين علوم الشرع، فجعلوا العلوم الشرعية أخص وعلوم الشرع أعم. فعلوم الشرع تعني قواعد الإسلام الآتي ذكرها، وغيرها من فقه وأصول وحديث وتفسير، وما يتوقف عليه كنحو ولغة، وكالطب والهندسة ونحوهما. انظر عق عند قول خليل في باب الجهاد كالقيام بعلوم الشرع»[2].

ولا شك أن العلوم الشرعية ـ التي هي القرآن والحديث والفقه ـ هي لب العلوم وعمدتها، وقد اعتبر بعضهم أن الاشتغال بغيرها مشغلة وضياع للوقت، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي:

«كل العلوم سوى القرآن مشغلة إلا الحديث وإلا الفقه في الدين
العلم ما كان فيه قال حدثنا وما سوى ذاك وسواس الشياطين» [3]

قلت: وهذا في غير ما له صلة وثيقة بالقرآن والحديث كالنحو واللغة العربية بمختلف علومها، لأن تفسير القرآن والحديث يتوقف عليها. وفي ذلك يقول العلاّمة الشيخ ماء العينين بن الشيخ محمد فاضل القلقمي الشنقيطي في تأليفه: دليل الرفاق على شمس الاتفاق: «اعلم أن علم اللغة معرفته من أهم الأمور، ولذلك قال بعض المحققين: معرفة مفردات اللغة نصف العلم، لأن كل علم تتوقف إفادته واستفادته عليها، وحكمه أنه من فروض الكفاية، كما ذكر السيوطي في المزهر، قال: لأن به تعرف معاني ألفاظ القرآن والسنة، ولا سبيل إلى إدراك معانيهما إلا بالتبحر في هذه اللغة، ولذا قال بعض العلماء:

حفظ اللغات علينا فرض كفرض الصلاة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١/ ١٣٤.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٠٧ ـ ١٠٨.
(٣) ديوان الشافعي ص ٨٨.

مكتبة الفقه المالكي

فـليس يـحـفظ ديـنٌ إلا بحفظ اللغات[1] اهـ.

وقد افتتح المؤلف رحمه الله تأليفه بالبسملة، تأسياً برسول الله ﷺ، فقد كانت كتبه إلى الملوك، وفي القضايا مفتتحة بالبسملة، ففي الصحيحين من حديث أبي سفيان مع هرقل: «ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ فإذا فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد عبد الله ورسوله، إلى هرقل عظيم الروم: سلام على من اتبع الهدى، أما بعد فإني أدعوك بدعاية الإسلام: . . . الخ»[2].

وبدأ خطبة الكتاب بالحمد والشهادة، امتثالاً لقوله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع». رواه ابن ماجه والبيهقي. «وأشار السيوطي إلى حسنه»[3]. ومعنى أقطع أنه ناقص قليل البركة، وأجذم بمعناه، وهو بجيم وذال معجمة. ولقوله ﷺ: «كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء». أخرجه أبو داود عن أبي هريرة وسكت عنه، وأخرجه الترمذي وحسنه[4].

ثم أتبع ذلك بالصلاة على النبي ﷺ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمَا﴾[5] وقوله ﷺ: «من صلى عليّ واحدة صلى الله عليه عشراً» رواه مسلم[6].

أما حديث: «إنما بعثت معلماً» فقد أخرجه ابن ماجه في سننه من طريق عبد الله بن يزيد، عن عبد الله بن عمرو قال: «خرج رسول الله ﷺ ذات يوم

---

(١) دليل الرفاق ١/٩٠.
(٢) صحيح البخاري ١/٨ ـ ٩ وصحيح مسلم ٣/١٣٩٦ ـ ١٣٩٧.
(٣) فيض القدير ٥/١٣.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٧/١٩٠.
(٥) الأحزاب ٥٦.
(٦) صحيح مسلم ١/٣٠٦.

من بعض حجره فدخل المسجد، فإذا هو بحلقتين إحداهما يقرؤون القرآن ويدعون الله، والأخرى يتعلمون ويعلمون، فقال النبي ﷺ: «كل على خير، هؤلاء يقرؤون القرآن ويدعون الله، فإن شاء أعطاهم وإن شاء منعهم، وهؤلاء يتعلمون ويعلمون، وإنما بعثت معلماً». فجلس معهم»[1].

إلا أن في إسناد هذا الحديث داود بن الزبرقان، وبكر بن خنيس، وعبد الرحمن بن زياد، وعدهم الذهبي من الضعفاء[2]. بيد أن هناك حديثاً آخر صحيحاً يتفق معه في المعنى، أخرجه مسلم في صحيحه، عن جابر رضي الله عنه من حديث طويل في تخيير رسول الله ﷺ لنسائه وفيه: «إن الله لم يبعثني معنتاً، ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً»[3]

والصلاة من الله رحمة، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء قاله النووي وغيره[4]. أما آل رسول الله ﷺ وصحبه رضي الله عنهم، فسيأتي ذكرهم في نص آتٍ للمصنف إن شاء اللَّه.

* * *

وبعد: فمرتبة الفقه في علوم الدين غير محتاجة إلى التبيين، ويكفي قول الصادق الأمين: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين».

وقد سنح لي أن أقتطف من أقرب المسالك، ما يتدرب به إليه السالك، مقتصراً على ما تمس إليه الحاجة دون ما يتعلق بالأقضية والشهادات والحدود، وما يقل وقوعه في هذا الزمن، كالمكاتبة وأشياء يتنبه لها ذوو الفطن.

* * *

(١) سنن ابن ماجه ١/ ٨٣.

(٢) ميزان الاعتدال ١/ ٣٤٤، ٢/ ٧، ٥٥١.

(٣) صحيح مسلم (٢/ ١١٠٥).

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٧٩.

مكتبة الفقه المالكي

أوضح ـ رحمه الله ـ أن مرتبة الفقه من العلوم لا تحتاج إلى دليل، واستدل على ذلك بحديث: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وهو حديث صحيح أخرجه الشيخان وغيرهما. ورواية البخاري عن حميد بن عبد الرحمن قال: سمعت معاوية خطيباً يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، وإنما أنا قاسم والله يعطي، ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله، لا يضرهم من خالفهم حتىٰ يأتي أمر الله»[1].

قال في الفتح: «ومفهوم الحديث أن من لم يتفقه في الدين، أي لم يتعلم قواعد الإسلام، وما يتصل بها من الفروع، فقد حرم الخير، وقد أخرج أبو يعلى حديث معاوية من وجه آخر ضعيف، وزاد في آخره: «ومن لم يتفقه في الدين لم يبال الله به». والمعنى صحيح، لأن من لم يعرف أمور دينه لا يكون فقيهاً ولا طالب فقه، فيصح أن يوصف بأنه ما أريد به الخير. وفي ذلك بيان ظاهر لفضل العلماء على سائر الناس، ولفضل التفقه في الدين على سائر العلوم»[2] ا هـ.

وقال ابن أبي زيد في الرسالة: «وأولى العلوم وأفضلها، وأقربها إلى الله تعالى علم دينه وشرائعه، مما أمر به ونهى عنه، ودعا إليه وحض عليه في كتابه وعلى لسان نبيه، والفقه في ذلك والفهم فيه والاهتمام برعايته والعمل به والعلم أفضل الأعمال»[3] ا هـ.

والفقه لغة: هو العلم بالشيء والفهم له، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِمَّا تَقُول﴾[4]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكِنْ لاَ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾[5].

---

(١) صحيح البخاري ١/٣٩، وصحيح مسلم ٢/٧١٩.
(٢) فتح الباري ١/١٥١.
(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٤٦٦.
(٤) هود (٩١).
(٥) الإسراء (٤٤).

واصطلاحاً: هو العلم بجميع الأحكام الشرعية العملية، المكتسبة من الأدلة التفصيلية. انظر نشر البنود عند قوله في مراقي السعود:

«والفقه هو العلم بالأحكام للشرع والفعل نماها النامِي
أدلة التفصيل منها مكتسب والعلم بالصلاح فيما قد ذهب»(١)

ويعني المؤلف بأقرب المسالك تأليف أبي البركات، أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١، وهو مختصر اقتبسه من مختصر أبي المودة خليل، فقال في مقدمة كتابه: «أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك»: «وبعد فهذا كتاب جليل، اقتطفته من ثمار مختصر الإمام خليل، في مذهب إمام دار التنزيل، اقتصرت فيه على أرجح الأقاويل»(٢). وقد وضع على مختصره هذا شرحاً، سماه الشرح الصغير، كما شرح مختصر خليل، بشرح أطول سماه الشرح الكبير، وكلاهما واضح وصحيح.

وقد ذكر المصنف رحمه الله أنه ترك أبواباً يرى أن الحاجة أكثر إلحاحاً إلى غيرها. وأهم هذه الأبواب صلاة الخوف والجهاد، والأقضية، والشهادات، وأحكام الدماء، والحدود، والتركة.

وجاءت تكملة هذه الأبواب برغبة من ابن المصنف سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك، فأكملت من نصي أقرب المسالك ومختصر خليل، مع تصرف.

* * *

وقد استحسنت التصدير بمقدمة في العقيدة، كافية للمبتدئين مفيدة. فأقول مستمداً من الله الجليل التوفيق للإخلاص وقصد السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

* * *

(١) نشر البنود ١/١٩ - ٢١.
(٢) الشرح الصغير ١/ ١٣.

مكتبة الفقه المالكي

استحسن المؤلف أن يضيف إلى الأصل المقتبس منه، جملاً من العقائد الإسلامية، مصدراً بها رسالته القيمة، وذلك ليقدم أحكام قواعد الإسلام متكاملة، خصوصاً وأن الرسالة أول ما يهمها ـ كما ذكر رحمه الله ـ هو ما يحتاج إليه المسلم في دينه، ولا شيء أولى أن يتعرف عليه المسلم من تصحيح عقيدته، وهذا ما ذكره في الفقرة الآتية.

* * *

مكتبة الفقه المالكي

عَقِيدَة الإِسْلَام

أول واجب على المكلف أن يعلم أن لا إله إلا الله، أي لا إله في الوجود معبود بحق إلا الله، وأنه واحد لا شريك له ولا نظير له، وأن له الغنى المطلق «بمعنى أنه قائم بنفسه لا يفتقر إلى ما سواه، بل سواه إنما قام به»، وأنه مخالف لما عداه «بمعنى أنه لا يشبهه شيء من خلقه» وأنه قديم لا أولية لقدمه، وأنه باق لا انتهاء لأبديته، وأنه حي وله حياة، وأنه مريد وله إرادة، وأنه قادر وله قدرة، وأنه عالم وله علم، وأنه سميع وله سمع، وأنه بصير وله بصر، وأنه متكلم وله كلام.

* * *

المكلف هو من ألزم بما فيه كلفة، من فعل أو ترك، وذلك هو العاقل البالغ، ذكراً كان أو أنثى. أما غير العاقل وغير البالغ فليس مكلفاً، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق». رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي، وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان[1].

أول ما يجب على المكلف أن يعتقد بقلبه، وينطق بلسانه، أن لا إله إلا

(١) بلوغ المرام ص ١٩٩.

الله، وحده لا شريك له، معتقداً المعنى الذي ذكر المصنف قال تعالى: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ[1] وقال عزّ وجلّ: ﴿وَإِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَٰنُ الرَّحِيمُ﴾[2]، وأنه مخالف لجميع الكائنات، لا مثيل له ولا شبيه له، قال تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾، وأنه غني عن عباده وهم إليه فقراء، قال تعالى: ﴿وَاللهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ﴾[3]، وأنه قديم لا ابتداء لأوليته، وباق لا انتهاء لبقائه، قال في الرسالة: (ليس لأوليته ابتداء ولا لآخريته انقضاء)[4]، وقال عزّ وجلّ: ﴿هُوَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ وَالظَّاهِرُ وَالْبَاطِنُ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[5]، وأنه حي لا يموت، قال تعالى: ﴿هُوَ الْحَيُّ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾[6] وقال عز وجل: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ﴾[7] وأنه مريد، وله إرادة قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾[8] وقال عز وجل: ﴿فَعَّالٌ لِمَا يُرِيدُ﴾[9]، وأنه قادر على كل شيء، وعلمه محيط بكل شيء، قال تعالى: ﴿لِتَعْلَمُوا أَنَّ اللهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَنَّ اللهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾[10]، وأنه سميع بصير، قال تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾[11] وقال عز وجل: ﴿لَا تَخَافَا إِنَّنِي مَعَكُمَا أَسْمَعُ وَأَرَىٰ﴾[12]، وأنه

---

(١) محمد ١٩.

(٢) البقرة ١٦٣.

(٣) محمد ٣٨.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٤٤.

(٥) الحديد ٣.

(٦) غافر ٦٥.

(٧) الرحمن ٢٧.

(٨) يس ٨٢.

(٩) البروج ١٦.

(١٠) الطلاق ١٢.

(١١) المجادلة ١.

(١٢) طه ٤٦.

متكلم وله كلام قال تعالى: ﴿وَكَلَّمَ اللهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾[1] وقال عز وجل: ﴿وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللهِ﴾[2] وقال جلَّ من قائلٍ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللهِ﴾[3].

* * *

وأن جميع الصفات التي وصف الله بها نفسه في كتابه، أو صحت عن نبيه محمد ﷺ، كالوجه والعين واليد والإستواء على العرش، والنزول إلى السماء الدنيا والمجيء يوم القيامة، ثابتة، وإنما هي على الوجه الذي يعلمه والمعنى الذي يريده، لا كما تصوره الأفكار من صفات المحدثات، فالله منزه عن ذلك، لأن الصفة فرع الذات، فكما نؤمن بوجود الذات المقدسة من غير تمثيل ولا تكييف، فكذلك الصفات. وقد قال الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه: كل ما يخطر ببالك، فالله بخلاف ذلك. وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه: آمنت بما جاء من عند الله، على مراد الله، وعقولنا معزولة عن التفكر في حقيقة ذاته، قاصرة عن الإحاطة بكنه صفاته.

* * *

إن لله عز وجل صفات ذكرها في كتابه العزيز، وثبتت في السنة عن رسوله ﷺ، قال تعالى: ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالإِكْرَامِ﴾[4] وقال،

---

(١) النساء ١٦٤.

(٢) البقرة ٧٥.

(٣) التوبة ٦.

(٤) الرحمن ٢٧.

عز وجل: ﴿وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي﴾[1] وقال: ﴿وَحَمَلْنَاهُ عَلَى ذَاتِ أَلْوَاحٍ وَدُسُرٍ تَجْرِي بِأَعْيُنِنَا﴾[2] وقال جل من قائل: ﴿يَدُ اللهِ فَوْقَ أَيْدِيهِم﴾[3] وقال: ﴿وَجَاءَ رَبُّكَ وَالْمَلَكُ صَفّاً صَفّاً﴾[4].

فهذه الصفات ونحوها مما جاء في القرآن والسنة الصحيحة ـ يجب الإيمان بها على مراد الله بها، من غير تكييف ولا تشبيه، كما ذكر المصنف رحمه الله فكما أننا نؤمن بوجود ذات الله عزّ وجلّ من غير تكييف ولا تشبيه فكذلك الشأن في صفاته تعالى. وهذا هو مذهب أهل السنّة والجماعة، وهو الذي عليه الأئمة رضوان الله عليهم وغيرهم من السلف الصالح رضي الله عنهم.

قال ابن كثير في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ﴾[5] ما نصه: «وإنما نسلك في هذا المقام مذهب السلف الصالح، مالك، والأوزاعي، والثوري، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم من أئمة المسلمين قديماً وحديثاً، وهو: إمرارها كما جاءت من غير تكييف، ولا تشبيه ولا تعطيل».

والظاهر المتبادر إلى أذهان المشبهين منفي عن الله، فإن الله لا يشبهه شيء من خلقه، و ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾.

بل الأمر كما قال الأئمة، منهم نعيم بن حماد الخزاعي شيخ البخاري، قال: «من شبه الله بخلقه كفر، ومن جحد ما وصف الله به نفسه فقد كفر. وليس فيما وصف الله به نفسه ولا رسوله تشبيه. فمن أثبت لله تعالى ما وردت به الآيات الصريحة، والأخبار الصحيحة، على الوجه الذي يليق بجلال الله،

---

(١) طه ٣٩.
(٢) القمر ١٢ ـ ١٣.
(٣) الفتح ١٠.
(٤) الفجر ٢٢.
(٥) الأعراف ٥٤.

مكتبة الفقه المالكي

ونفى عن الله تعالى النقائص فقد سلك سبيل الهدى﴾[1] ا هـ.

وقول نعيم: «وليس فيما وصف الله به نفسه ولا رسوله تشبيه» ـ إن كان بهذا اللفظ الذي نقلنا عن ابن كثير آنفاً فإن المراد منه ـ واللَّه أعلم: وليس فيما وصف الله به نفسه، ولا فيما وصفه به رسوله ـ تشبيه.

وقال الشوكاني في فتح القدير: «وقد اختلف العلماء في معنى هذا على أربعة عشر قولاً، وأحقها وأولاها بالصواب مذهب السلف الصالح، أنه استوى سبحانه عليه بلا كيف، بل على الوجه الذي يليق به مع تنزيهه عما لا يجوز عليه».

ثم قال: «وأخرج اللالكائي عن مالك أن رجلاً سأله كيف استوى على العرش؟ فقال: «الكيف غير معقول، والإستواء غير مجهول، والإيمان به واجب والسؤال عنه بدعة»[2] ا هـ.

وقد نظم ذلك العلاّمة الشيخ سيديا بابه بن الشيخ سيديا الأبييري الشنقيطي فقال:

«مـا أوهم التشبيـه في آيـات ... وفي أحـاديـث عـن الثِّـقـات
فـهي صـفـاتٌ وصف الـرحـمنُ ... بـهـا وواجبٌ بـهـا الإيـمـان
ثـم على ظـاهـرهـا نُبقيهَـا ... ونـحـذَرُ التـأويـل والتشبيهـا
قـال بـذا الـثـلاثـة الـقـرون ... والـخيـر بـاتِّبـاعـهـم مـقـرون
وكـم رآه من إمـام مُـرتـضى ... من الخـلائـق بنـاظـر الـرِّضـا
ومـن أجـاز مـنـهـم الـتـأويـلا ... لم ينكـروا ذا المـذهبَ الأصيـلا
وهْـو الـذي ينـصُـره الـقـرآن ... والـسُّنَنُ الـصحـاح والـحِسَـان
ومـن تـأوَّلَ فـقـد تَـكـلَّفـا ... وغَيـر مـالـه بـه علم قـفـا
وفي الـذي هـرب منه قَدْ وَقـع ... وبعضهم عن قـولـه بـه رجـع
حتى حكى في منعه الإجماعـا ... وجـعـل اجتـنـابـه اتِّـبـاعـا
فـأشـدد يـديـك أيهـا المُحِقُّ ... على الـذي سمعت فَهْـو الحقُّ»

ولعله يعني بإبقائها على ظاهرها ـ إبقاءها على ألفاظها، بدليل آخر

(١) تفسير ابن كثير ٢/ ٢٢٠.

(٢) فتح القدير ٢/ ٢١١ ـ ٢١٢.

البيت: «ونحذر التأويل والتشبيها» ويتفق ذلك مع قول سفيان بن عيينة: «كل ما وصف الله به نفسه فتفسيره تلاوته والسكوت عليه.».

وهذا التفويض الذي هو أسلم وعليه السلف الصالح يشمل جميع آيات الصفات وأحاديثها، باستثناء آيات المعية وأحاديثها، فإنَّ الأمة أجمعت على تأويلها، حسب ما يناسب المقام من العلم والحفظ والنصر ونحو ذلك.

قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿لَا تَخَافَا إِنَّنِي مَعَكُمَا أَسْمَعُ وَأَرَىٰ﴾[1]: «يريد بالنصر والمعونة والقدرة على فرعون»[2] وقال النسفي: «أي حافظكما وناصركما»[3]. وقال ابن جزي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَمَا كُنْتُمْ﴾[4]: «يعني أنه حاضر مع كل أحد بعلمه وإحاطته. وأجمع العلماء على تأويل هذه الآية بذلك»[5] اهـ.

وفي ذلك يقول أحمد المقري المالكي:

«وما له من ذاك تأويل فقط ... تعين الحمل عليه وانضبط
كمثل وهو معكم فأول ... بالعلم والرعي ولا تطول
إذ لا تصح ها هنا المصاحبة ... بالذات قطعا فافهم المناسبة
وما له محامل الرأي اختُلف ... فيه وبالتفويض قد قال السَّلف
من بعد تنزيه وهذا أسلم ... والله بالمراد منها أعلم
لذاك قال مالك إذْ سُئِلَا ... في الاستواء الكيف منه جهلا» اهـ

ـ وهكذا فإن السلف الصالح ـ الذي سار المصنف على نهجه، ونحن معه في التمسك باتباعه، فَوَّض في آيات الصفات وأحاديثها؛ فآمن بها على مراد الله بها، من غير تشبيه ولا تعطيل. أما آيات المعية وأحاديثها فإن العلماء أجمعوا على تأويلها كما رأيت والله أعلم.

---

(١) طه ٤٦.
(٢) تفسير القرطبي ١١/٢٠٣.
(٣) تفسير النسفي هامش تفسير الخازن ٣/٢٣٩.
(٤) الحديد ٤.
(٥) تفسير ابن جزي ج ٤/٩٥.

وقول المصنف: «وعقولنا معزولة عن التفكر في حقيقة صفاته... الخ»: يعني أن جميع البشر عاجزون عن معرفة حقيقة صفات الله. قال في الرسالة: «لا يبلغ كنه صفته الواصفون ولا يحيط بأمره المتفكرون، يعتبر المتفكرون في آياته ولا يتفكرون في مائية ذاته». قال شارحها أبو الحسن: «بياء مشددة وبينها وبين الألف همزة، وقد تبدل هاء ـ فيقال ماهية، ومعناهما: الحقيقة، قال عليه الصلاة والسلام: (تفكروا في مخلوقاته ولا تتفكروا في ذاته)[1] اهـ.

وهذا الحديث رواه أبو نعيم في الحلية من حديث عبد الله ابن سلام مرفوعاً بهذا اللفظ: «لا تتفكروا في الله وتفكروا في خلق الله» ورواه الطبراني في الأوسط والبيهقي في الشعب عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «تفكروا في آلاء الله ولا تتفكروا في الله» ورواه أبو نعيم أيضاً عن ابن عباس بلفظ: «ولا تفكروا في الله، فإنكم لن تقدروا قدره» وأسانيدها ضعيفة قاله السخاوي، قال: «لكن اجتماعها يكتسب قوة، والمعنى صحيح، وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يزال الناس يتساءلون هذا خلق الله الخلق، فمن خلق الله؟ فمن وجد من ذلك شيئاً فليقل آمنت بالله»[2] اهـ.

* * *

وأن الله اختار من بني آدم الأنبياء، وعصمهم عن الصغائر والكبائر، وأوحى إليهم وجعل منهم رسلاً مبلغين عنه، وأنه وصفهم بالأمانة والصدق والفطانة، وأنهم بلغوا ما أمرهم الله بتبليغه، فأولهم آدم أبو البشر، وآخرهم نبينا محمد ﷺ، سيد البشر الذي نسخ الله بشريعته الشرائع، وبعثه رسولاً إلى الناس كافة وختم به الأنبياء والرسل.

* * *

(١) حاشية العدوى على شرح أبي الحسن للرسالة ١/ ٤٤.

(٢) المقاصد الحسنة ص ١٥٩.

ومما يجب الإيمان به أن الله اصطفى أنبياء من خيرة خلقه، وجعل منهم رسلاً للأمم، لإقامة الحجة عليهم.

قال تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾[1] وقال عز وجل: ﴿رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[2] وقال جل من قائل: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[3].

وروي أن عدد جميع الأنبياء مائة ألف وأربعة وعشرون ألفاً. وأن الرسل منهم ثلاثمائة وثلاثة عشر أو خمسة عشر وقيل أربعة عشر ـ بعد ثلاثمائة.

قال الشوكاني في فتح القدير عند قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ وَالنَّبِيِّينَ مِنْ بَعْدِهِ﴾[4] ما نصه: «خرج عبد بن حميد والحكيم الترمذي في نوادر الأصول وابن حبان في صحيحه والحاكم وابن عساكر عن أبي ذر قال: «قلت يا رسول الله كم الأنبياء؟ قال مائة ألف وأربعة وعشرون ألفاً» قلت كم عدد الرسل منهم؟ قال: «ثلاثمائة وثلاثة عشر جم غفير» وأخرج نحوه ابن أبي حاتم، إلا أنه قال «والرسل ثلاثمائة وخمسة عشر»[5] اهـ.

وفي موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للحافظ نور الدين الهيثمي، من حديث طويل لأبي ذر: «قلت يا رسول الله كم الأنبياء؟ قال: «مائة ألف وأربعة وعشرون ألفاً» قلت يا رسول الله كم الرسل من ذلك؟ قال: «ثلاثمائة وثلاثة

---

(١) البقرة ٢١٣..

(٢) النساء ١٦٥.

(٣) الحديد ٢٥.

(٤) النساء ١٦٣.

(٥) فتح القدير ١/٥٣٩.

مكتبة الفقه المالكي

عشر جماً غفيراً» قلت يا رسول الله من كان أولهم؟ قال: آدم عليه السلام «قلت يا رسول الله أنبي مرسل؟ قال «نعم خلقه الله بيده، ونفخ فيه من روحه، وكلمه قبلا». ومن رواة هذا الحديث إبراهيم بن هشام بن يحيى الغساني ضعفه أبو حاتم وغيره. قاله نور الدين الهيثمي[1].

وقد نظم ذلك العلامة الشيخ عبد الرحمن بن محمد بلال الجملي الشنقيطي فقال:

«يا سائلاً عن عد كلِّ الأنبيا فتكدُ من الألوف فادريا
والرسل منهم سَيَجٌ أو سَيَد أو سَيه والأول المعتمد».

أشار إلى ذلك العدد بأرقام الحروف في مصطلحنا الشنقيطي، وهو مصطلح سائد في أقطار المغرب العربي كلها. فالقاف مائة والكاف عشرون والدال أربعة، وهذا العدد من الألوف، أي عددهم ـ كما تقدم ـ مائة وأربعة وعشرون ألفاً. أما عدد الرسل فأشار له بقوله: (سيج) فالسين ثلاثمائة والياء عشرة والجيم ثلاثة، فيكون الجميع ثلاثمائة وثلاثة عشر. وقيل ثلاثمائة وأربعة عشر، وإلى ذلك أشار بقوله: (سيد) فالدال أربعة، وقيل ثلاثمائة وخمسة عشر وإليه أشار بقوله: (سيه) فالهاء خمسة، ومعنى ذلك أن عدد الرسل ثلاثمائة وثلاثة عشر، وهذه أشهر الروايات، وقيل أربعة عشر، وقيل خمسة عشر ـ بعد الثلاثمائة.

ولم يرد في الحديث المتقدم رواية ثلاثمائة وأربعة عشر إلا أن ابن عاشر اقتصر عليها في المرشد المعين فقال:

«أبياته أربعة أعشر تَصل مع ثلاثمائة عدّ الرسل»[2]

والأنبياء كلهم بشر، يأكلون الطعام ويمشون في الأسواق، إلا أن الله اصطفاهم ومنّ عليهم بالتفضيل، وبالعصمة و﴿اللهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ﴾[3].

---

(١) موارد الظمآن على زوائد ابن حبان ص ٥٤.
(٢) حاشية ابن الحاج على مياره ٢/ ١٨٢.
(٣) الأنعام ١٢٤.

قال الله تعالى: ﴿قَالَتْ رُسُلُهُمْ إِنْ نَحْنُ إِلاَّ بَشَرٌ مِثْلُكُمْ وَلَكِن الله يَمُنُّ عَلَى مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ﴾[1] وهم معصومون من الكذب والخيانة وعن كل ما نهوا عنه، فقد بلغوا ما أرسلوا به، وامتثلوا ما أمروا به.

قال الآمدي في الإحكام في أصول الأحكام: «وأما بعد نبوتهم فالاتفاق من أهل الشرائع قاطبة على عصمتهم من تعمد كل ما يخل بصدقهم، فيما دلت المعجزة القاطعة على صدقهم فيه، من دعوة الرسالة والتبليغ عن الله تعالى»[2] وقال في مراقي السعود:

«والأنبياء عُصموا مما نُهُوا عنهُ ولم يَكن لهم تَفَكُّهُ
بجائز بَلْ ذَاك للتَّشريع أو نية الزُّلْفَى من الرفيع»[3]

فهم لا يفعلون جائزاً للتلذذ والميل إلى الدنيا بل إنما يفعلونه تشريعاً لأممهم أو يفعلونه بنيّة التقرّب إلى الله عزّ وجلّ كالأكل والشرب بنية التقوّي على العبادة[4].

والإيمان ببعضهم دون بعض كفر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللهِ وَرُسُلِهِ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَنْ يَتَّخِذُوا بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلا أُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ حَقّاً وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَاباً مهيناً﴾[5].

وتقدم في حديث أبي ذر أن أولهم آدم أبو البشر عليه الصلاة والسلام.

أما كون محمد ﷺ أرسل للناس كافة، وشريعته نسخت الشرائع، وختمت به النبوة والرسالة، فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيرًا﴾[6]، وقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[7] وقوله جل من قائل: ﴿مَا

---

(١) إبراهيم ١١.
(٢) إحكام الأحكام للآمدي ١/ ٢٤٣.
(٣) نشر البنود ٢/١٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) النساء ١٥٠ ـ ١٥١.
(٦) سبأ ٢٨.
(٧) آل عمران ٨٥.

كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ الله وَخَاتَمَ النَّبِيِّين﴾[1].

وأما كونه ﷺ سيد البشر فالأصل فيه ما في صحيح مسلم وغيره عن أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ أنا سيد ولد آدم يوم القيامة، وأول من ينشق عنه القبر، وأول شافع وأول مشفع»[2].

قال النووي في شرحه لهذا الحديث: «وأما قوله ﷺ «يوم القيامة» مع أنه سيدهم في الدنيا والآخرة، فسبب التقييد أن في يوم القيامة يظهر سؤدده لكل أحد، ولا يبقى منازع ولا معاند ونحوه. بخلاف الدنيا فقد نازعه ذلك فيها ملوك الكفار وزعماء المشركين.

وهذا التقييد قريب من قوله تعالى: ﴿لِمَنِ الْمُلْكُ الْيَوْمَ لله الْوَاحِدِ القَهَّار﴾[3] مع أن الملك له سبحانه قبل ذلك، لكن كان في الدنيا من يدعي الملك أو من يضاف إليه مجازا، فانقطع كل ذلك في الآخرة.

قال العلماء وقوله ﷺ «أنا سيد ولد آدم» لم يقله فخراً، بل صرح بنفي الفخر في غير مسلم في الحديث المشهور: «أنا سيد ولد آدم ولا فخر» وإنما قاله لوجهين:

أحدهما امتثال قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾[4].

والثاني: أنه من البيان الذي يجب عليه تبليغه إلى أمته، ليعرفوه ويعتقدوه ويعملوا بمقتضاه، ويوقروه ﷺ بما تقتضي مرتبته كما أمرهم الله تعالى.

وهذا الحديث دليل لتفضيله ﷺ على الخلق كلهم، لأن مذهب أهل السنة أن الآدميين أفضل من الملائكة وهو ﷺ أفضل الآدميين». [5] اهـ.

---

(١) الأحزاب ٤٠.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥/٣٧. (٤) الضحى ١١.

(٣) غافر ١٦. (٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥/٣٧.

وقال الأبي ـ نقلاً عن عياض ـ: «ولا يعارض هذا الحديث قوله في الآخر: «لا تفضلوا بين الأنبياء» لاحتمال أن يكون قد قال ذلك قبل أن يوحى إليه بأنه سيد ولد آدم، وأنه قال ذلك على وجه التواضع، أو أن النهي عن التفضيل إنما هو التفضيل في النبوة، وأما تفضيل بعضهم على بعض، بخصائص خص الله سبحانه بها بعضهم على بعض فليس بمنهي عنه، قال تعالى: ﴿تِلْكَ الرُّسُلُ.. الآية﴾[1][2] اهـ.

* * *

وأن القرآن كلام الله ليس بمخلوق، وأن جميع ما كان في العالم ويكون، فبقضاء الله وقدره، لا يتحرك متحرك ولا يسكن ساكن إلا بإرادته.

* * *

ومما يجب الإيمان به أن القرآن كلام الله، ليس بمخلوق. قال في الرسالة: «ليس بمخلوق فيبيد ولا صفة لمخلوق فينفد»[3] وفي هذا رد على المعتزلة الذين قالوا بخلق القرآن. ولما قوي سلطانهم في آخر عهد الخليفة المأمون، وأخيه المعتصم، دعا الخليفة الناس إلى القول بخلق القرآن. ومن هناك وقعت المحنة الشهيرة التي ابتلي فيها العلماء، فمنهم من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، حتى قال بخلق القرآن، ومنهم من استخدم التورية في جوابه قائلاً: القرآن والتوراة والإنجيل والزبور، الأربعة مخلوقة وأشار بأصابعه الأربعة، وبعضهم عندما سئل هل القرآن مخلوق؟ قال للسائل: إياي تعني؟ قال نعم قال مخلوق.

وكان ممن أصروا على الامتناع عن القول بخلق القرآن الإمام أحمد بن

---

(١) البقرة ٢٥٣.

(٢) إكمال إكمال المعلم ٦/ ٩٧.

(٣) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ١/ ٥٥.

مكتبة الفقه المالكي

حنبل، فعندما سئل كانت إجابته صريحة، فقال: إن القرآن كلام الله ليس بمخلوق، ولما استمر في موقفه المتصلب، الرافض للقول بخلق القرآن، قال أحمد بن أبي دؤاد ـ رأس علماء المعتزلة الداعين لهذه المحنة ـ: يا أمير المؤمنين إنه ضال مضل مبتدع.

فأمر المعتصم بضربه بالسياط، فضرب ثمانية وثلاثين سوطاً، حتى سال منه الدم، وتعددت فيه الجراحات. ثم أرسل إلى السجن، ويقال إن عمه إسحاق كان يتسلل إليه في السجن، ويطلب منه أن يقول بخلق القرآن تقية، كما قال غيره من العلماء، فقال له كلمته المأثورة: «إذا أجاب العالم تقية، والجاهل يجهل فمتى يتبين الحق؟» ثم قال: «كيف تصنعون بحديث خباب: «إن من كان قبلكم ينشر أحدهم بالمنشار ثم لا يصده ذلك عن دينه».

ومن الذين ثبتوا على الحق، ورفضوا جهاراً القول بخلق القرآن الإمام الجليل أحمد بن نصر بـن مالك الخزاعي، فامتحن في زمن الواثق بالله، فسجن وعذب وضربت عنقه، وعلقت رقعة في أذنه مكتوب فيها: «بسم الله الرحمن الرحيم هذا رأس أحمد بن نصر بن مالك دعاه عبد الله الإمام هارون «وهو الواثق بالله أمير المؤمنين» إلى القول بخلق القرآن ونفي الشبهة، فأبى إلا المعاندة، فعجله الله إلى ناره. وكتب محمد بن عبد الملك»[1].

وكان من أسباب رفع هذه المحنة التي ظهرت في آخر خلافة المأمون، واستمرت طيلة حياة المعتصم، وصدراً من خلافة الواثق بالله، أن أحمد بن أبي دؤاد أحد قضاة المعتزلة، وحامل لواء محنة القول بخلق القرآن، أقدم على الواثق بالله شيخاً من أذنة بالشام، جميل الوجه حسن الشيبة، فسلم فأحسن، ودعا فأبلغ: فاستحيى منه الواثق وأدناه فقربه، وقال له: يا شيخ ناظر ابن أبي دؤاد، فقال الشيخ يا أمير المؤمنين: ابن أبي دؤاد يصبي ويضعف عند المناظرة، فغضب الواثق وعاد مكان الرقة غضباً عليه، وقال: ابن أبي

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١/ ٢١٥.

دؤاد يصبي ويضعف عن مناظرتك أنت؟ فقال الشيخ: هون عليك يا أمير المؤمنين ما بك، أفتأذن لي في مناظرته؟

فقال الواثق: ما دعوتك إلاَّ للمناظرة، فقال الشيخ: إن رأيت أن تحفظ عليَّ وعليه ما نقول؟ قال: أفعل.

قال الشيخ: أخبرني يا أحمد عن مقالتك هذه، أداخلة في عقد الدين، فلا يكون الدين كاملاً إلا بها؟ قال: نعم. قال الشيخ: أخبرني عن رسول الله ﷺ حين بعثه الله إلى عباده، هل ستر شيئاً مما أمره الله به في أمر دينهم؟ قال: لا. فقال الشيخ: أدعا رسول الله ﷺ الأمة إلى مقالتك هذه؟ فسكت ابن أبي دؤاد. فقال الشيخ: تكلم، فالتفت الشيخ إلى الواثق فقال: يا أمير المؤمنين، واحدة فقال: واحدة.

فقال الشيخ: يا أحمد قال الله تعالى: ﴿اليَوم أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُم نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمْ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾[1] هل كان الله تعالى الصادق في إكمال دينه أو أنت الصادق في نقصانه، حتى يقال فيه بمقالتك هذه؟ فسكت ابن أبي دؤاد، فقال الشيخ: أجب يا أحمد فلم يجب. فقال الشيخ: يا أمير المؤمنين: اثنتان، فقال الواثق: اثنتان.

فقال الشيخ: أخبرني عن مقالتك هذه، هل علمها رسول الله ﷺ أم جهلها؟ فقال ابن أبي دؤاد علمها. قال فدعا الناس إليها؟ فسكت. فقال الشيخ: يا أمير المؤمنين ثلاث.

فقال الشيخ: يا أحمد فاتسع لرسول الله ﷺ أن علمها، وأمسك عنها كما زعمت ولم يطالب بها أمته؟ قال: نعم. قال الشيخ: واتسع لأبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، رضي الله عنهم؟ قال ابنْ أبي دؤاد: نعم. فأعرض الشيخ عنه وأقبل على الواثق،

---

(١) المائدة ٣.

مكتبة الفقه المالكي

فقال: يا أمير المؤمنين إن لم يتسع لنا من الإمساك عن هذه المقالة بما زعم هذا أنه اتسع لرسول الله ﷺ ولأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، فلا وسع الله على من لم يتسع له ما اتسع لهم. فقال الواثق: نعم إن لم يتسع لنا من الإمساك عن هذه المقالة، ما اتسع لرسول الله ﷺ ، ولأبي بكر، وعمر، وعثمان وعلي، فلا وسع الله علينا.

قال المهتدي بالله ـ وهو راوي القصة وابن الواثق بالله ـ: «فرجعت عن هده المقالة، وأظن أن الواثق رجع عنها، منذ ذلك الوقت»[1].

ومما يجب على المكلف الإيمان به، أن يؤمن بالقدر خيره وشره حلوه ومره، ففي صحيح مسلم وغيره من حديث طويل لعمر رضي الله عنه في تفسير الإيمان «وتؤمن بالقدر خيره وشره». وقال تعالى: ﴿وَكَانَ أَمْرُ اللهِ قَدَراً مَقْدُوراً﴾[2].

وفي صحيح مسلم[3] عن أبي هريرة قال: «جاء مشركو قريش يخاصمون رسول الله ﷺ في القدر فنزلت: ﴿يَوْمَ يُسْحَبُونَ فِي النَّارِ عَلَى وُجُوهِهِمْ ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ. إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾[4].

أما أنه لا يتحرك شيء إلا بقدرته وإرادته فلقوله تعالى: ﴿ وَمَا تَسْقُطُ مِنْ وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٍ فِي ظُلُمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ ﴾ [5].

* * *

وأن الملائكة فريق من خلقه خلقهم لطاعته، ﴿لَا يَعْصُونَ اللهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾.

* * *

(١) من كتاب التوابين لموفق الدين بن قدامة صاحب كتاب المغني مع تصرف يسير ١٩٤ ـ ١٩٩.

(٢) الأحزاب ٣٨.

(٣) صحيح مسلم (٤/ ٢٠٤٦).

(٤) القمر ٤٩.

(٥) الأنعام ٥٩.

يجب الإيمان بالملائكة وهم فريق من أفضل خلق الله، عباد مكرمون، خلقهم الله لطاعته وجعل منهم رسلاً إلى عباده. قال تعالى: ﴿ اللهُ يَصْطَفِي مِنَ المَلاَئِكَةِ رُسُلاً ومِنَ النَّاسِ ﴾[1]. خلقوا من نور، كما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قال رسول الله ﷺ خلقت الملائكة من نور، وخلق الجن من مارج من نار، وخلق آدم مما وصف لكم»[2] يعني قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلاَلَةٍ مِنْ طِينٍ﴾[3] وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿لاَ يَعْصُونَ اللهَ مَا أَمَرَهُمْ﴾ أي لا يخالفونه في أمر، من زيادة أو نقصان، ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ أي في وقته فلا يؤخرونه ولا يقدمون»[4] اهـ.

* * *

وأنَّ النَّاسَ يُفْتنون في قُبُورهم، ولكن الله يثبت الذين آمنوا بالقول الثابت. والقبر إما روضة من رياض الجنة، وإما حفرة من حفر النيران.

* * *

مما لا ريب فيه أن الناس يبتلون في قبورهم، ويفتنون، جاء ذلك في الأحاديث الصحاح.

ففي صحيح البخاري وغيره، عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال: «إذا أقعد المؤمن في قبره أتى، ثم شهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فذلك قوله تعالى: ﴿يُثَبِّتُ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ﴾[5]، ثم روى

---

(١) الحج ٧٥.
(٢) صحيح مسلم ٤/٢٢٩٤.
(٣) المؤمنون ١٢.
(٤) تفسير القرطبي ١٨/١٩٦.
(٥) إبراهيم ٢٧

مكتبة الفقه المالكي

عن شعبة أن هذه الآية نزلت في عذاب القبر[1]. وفيه عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ قام خطيباً، فذكر فتنة القبر التي يفتتن فيها المؤمن، فلما ذكر ذلك ضج المسلمون ضجة». وفيه عن قتادة عن أنس: «أن النبي ﷺ قال: «إن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه ـ وإنه ليسمع قرع نعالهم ـ أتاه ملكان فيقعدانه فيقولان: ما كنت تقول في هذا الرجل، لمحمد ﷺ، فأما المؤمن فيقول أشهد أنه عبد اللهورسوله، فيقال له انظر إلى مقعدك من النار، قد أبدلك الله به مقعداً من الجنة، فيراهما جميعاً..» قال قتادة وذكر لنا: «أنه يفسح في قبره». ثم رجع إلى حديث أنس قال: «وأما المنافق والكافر، فيقال له ما كنت تقول في هذا الرجل؟ فيقول: لا أدري، كنت أقول ما يقول الناس، فيقال له لا دريت ولا تليت، ويضرب بمطارق من حديد ضربة، فيصيح صيحة، يسمعها من يليه غير الثقلين»[2]. ومثله في صحيح مسلم[3].

وفي صحيح مسلم من حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ، عندما مر بقبور يعذب أهلها، قال: «إن هذه الأمة تبتلى في قبورها، فلولا أن لا تدافنوا، لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر الذي أسمع منه»[4].

اللَّهمّ ثبِّتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة آمين.

وقوله «والقبر إما روضة من رياض الـجنة... ألخ»: يشير به إلى ما رواه الترمذي والطبراني عن أبي سعيد، والطبراني فقط في ترجمة مسعود بن محمد الرملي من معجمه الأوسط، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «القبر روضة من رياض الجنة، أو حفرة من حفر النار». وسند كل منهما ضعيف،

---

(١) صحيح البخاري ١/٤٦١.
(٢) نفس المرجع السابق ١/٤٦٢ ـ ٤٦٣.
(٣) صحيح مسلم ٤/٢٢٠١.
(٤) نفس المرجع السابق ٤/٢٢٠٠.

قاله السخاوي[1]. ولكن المعنى صحيح، ويؤيده ما رواه أحمد والترمذي وحسنه، وابن ماجه والحاكم وصححه، من حديث هاني مولى عثمان، وفيه أن عثمان كان إذا وقف على قبر بكى حتى تبتل لحيته، فيقال له: تذكر الجنة والنار ولا تبكي، وتبكي من هذا؟ فيقول: إن رسول الله ﷺ قال: «القبر أول منزل من منازل الآخرة»[2].

* * *

وأن العباد يبعثون ويحشرون إلى الموقف للحساب والجزاء، وتوضع الموازين لوزن أعمالهم: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهْ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَه﴾.

* * *

يجب الإيمان بالبعث والحشر ووضع الميزان لمحاسبة الناس، قالّ تعالى: ﴿وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لاَ رَيْبَ فِيْهَا وَأَنَّ الله يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُور﴾[3] وقال عز وجل: ﴿وَيَوْمَ يَحْشُرهم جَمِيعاً﴾[4] وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ الأَوَّلِيْنَ والآخِرِينَ لَمَجْمُوعُونَ إِلَىٰ مِيقَاتِ يَوْمٍ مَعْلُوم﴾[5] وقال تعالى: ﴿وَالْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَظْلِمُونَ﴾[6]. وقال تعالى: ﴿ ونَضَعُ الموازينَ القِسْطَ ليومِ الْقيَامَةِ فلا تُظلمُ نفسٌ شيئاً وإن كَانَ مثقالُ حَبَّةٍ منْ خردَلٍ أتينَا بهَا وكفى بنا حاسبين ﴾[7].

* * *

وقد يغفر الله ما شاء من الذنوب، إما بعمل صالح، أو

---

(١) المقاصد الحسنة ص ٣٠٢.
(٢) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.
(٣) الحج ٧.
(٤) الأنعام ١٢٨.
(٥) الواقعة ٤٩ ـ ٥٠.
(٦) الأعراف ٨، ٩.
(٧) الأنبياء ٤٧.

مكتبة الفقه المالكي

بشفاعة من أذِن له، أو بمحض الفضل منه وهو أرحم الراحمين، إلا الشرك فلن يغفره الله، ولا كفارة له إلا بالتوبة منه قبل الموت.

* * *

يعني أن الله عز وجل يغفر لمن يشاء من المسلمين ولو كثرت ذنوبه، وذلك إما بالعمل الصالح أو بشفاعة من أذن له الله في الشفاعة، أو بفضل ومغفرةٍ من الله عزّ وجلّ. قال تعالى: ﴿ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاء ﴾[1] وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله تبارك وتعالى: يا ابن آدم إنك ما دعوتني ورجوتني غفرت لك على ما كان منك ولا أُبالي، يا ابن آدم لو بلغت ذنوبك عنان السماء ثم استغفرتني غفرت لك ولا أُبالي، يا ابن آدم إنك لو أتيتني بقراب الأرض خطايا، ثم لقيتني لا تشرك بي شيئاً لأتيتك بقرابها مغفرة». رواه الترمذي وحسنه[2].

وإذا أسلم الكافر غفر له ما تقدم من ذنبه، قال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[3] أما الشرك فلا يغفر لصاحبه ولا يكفر إلا بالتوبة واعتناق الإسلام، قال تعالى: ﴿ إِنَّ الله لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾[4]. وباب التوبة مفتوح للكفار، وغيرهم من العصاة، إلى أن تطلع الشمس من مغربها.

ففي صحيح مسلم عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل، حتى تطلع الشمس من مغربها»[5] ويتفق هذا مع قوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَأْتِي

---

(١) البقرة ٢٨٤.
(٢) سنن الترمذي ٥/٢٠٨.
(٣) الأنفال ٣٨.
(٤) النساء ٤٨.
(٥) صحيح مسلم ٤/٢١١٣.

بَعْضُ آيَاتِ رَبِّكَ لاَ يَنْفَعُ نَفْساً إِيمَانُهَا لَمْ تَكُنْ آمَنَتْ مِنْ قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيمَانِهَا خَيْراً﴾[1].

* * *

وأن الصراط ينصب على متن جهنم، تجوز عليه العباد، فناج سالم، ومخدوش ومكردس في النار، أعاذنا الله منها.

* * *

يجب الإيمان بأن الصراط حق، منصوب على متن جهنم، يمر به الناس فيجتازونه بقدر أعمالهم. والأصل في ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث طويل لأبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ويضرب الصراط بين ظهري جهنم فأكون أنا وأمتي أول من يجيزه، ولا يتكلم يومئذٍ إلا الرسل، ودعوى الرسل يومئذ اللهم سلم سلم. وفي جهنم كلاليب مثل شوك السعدان، هل رأيتم السعدان؟ قالوا: نعم يا رسول الله قال: فإنها مثل شوك السعدان، غير أنه لا يعلم ما قدر عظمها إلا الله، تخطف الناس بأعمالهم، فمنهم المؤمن بقي بعمله، ومنهم المجازَى حتى يُنَجَّى»[2].

وفي رواية أخرى لمسلم من حديث طويل لأبي سعيد الخدري: «ثم يضرب الجسر على جهنم وتحل الشفاعة ويقولون اللهم سلم سلم، قيل يا رسول الله وما الجسر؟ قال: دحض مزلة فيه خطاطيف وكلاليب وحسك تكون بنجد فيها شويكة يقال لها السعدان، فيمر المؤمنون كطرف العين وكالبرق وكالريح وكالطير وكأجاويد الخيل والركاب، فناج مسلم ومخدوش مرسل ومكدوس في نار جهنم»[3].

---

(١) الأنعام ١٥٨.

(٢) مختصر صحيح مسلم للمنذري ص ٣٠.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ٢٩.

ومعنى «مكدوس في النار» أي مدفوع فيها وتأكدس الإنسان إذا دفع من ورائه فسقط، ويروى بالشين المعجمة من الكدش وهو السوق الشديد. والمكردس هو الذي جمعت يداه ورجلاه وألقي إلى موضع قاله ابن الأثير فيهما[1].

وقول المصنف: «فناج سالم ومخدوش ومكردس، جاء نحوه في حديث مسلم المتقدم وفسره النووي فقال: «وقوله ﷺ فناج مسلم ومخدوش مرسل ومكدوس في نار جهنم» معناه أنهم ثلاثة أقسام: قسم يسلم فلا يناله شيء أصلاً، وقسم يخدش ثم يرسل فيخلص، وقسم يكردس ويلقى فيسقط في جهنم»[2] اهـ.

* * *

وأن الجنة دار نعيم وخلود، أعدها الله كرامة لمن آمن به واتقاه، وأن النار دار خلود، أعدها الله عذاباً لمن كفر به وعصاه، ولا يخلد فيها إلا من أشرك بالله وكفر.

* * *

يعني أن الله خلق الجنة وجعلها دار نعيم وخلود، تكريماً لمن آمن به وبرسله واتقاه، كما خلق النار وأعدّها دار خلود لمن كفر به وعصاه فالجنة دار المتقين، والنار دار الكافرين.

قال تعالى: ﴿سَابِقُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ أُعِدَّتْ لِلَّذِينَ آمَنُوا بِاللهِ وَرُسُلِهِ﴾[3] وقال عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أُولَئِكَ هُمْ شَرُّ الْبَرِيَّةِ. إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ. جَزَاؤُهُمْ

(١) النهاية ٤/ ١٥٥.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ٢٩.
(٣) الحديد ٢١.

عِنْدَ رَبِّهِم جَنَّاتُ عَدْنٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً رَضِيَ الله عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ رَبَّهُ﴾[1].

وكل من الفريقين خالد لا يموت، قال تعالى: ﴿وَقَالُوا الْحَمْدُ لله الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الحَزَنَ إِنَّ رَبَّنَا لَغَفُورٌ شَكُور، الَّذِي أَحَلَّنَا دَارَ الْمُقَامَةِ مِنْ فَضْلِهِ لَا يَمَسُّنَا فِيْهَا نَصبٌ وَلَا يَمَسُّنَا فِيْهَا لُغُوبٌ، وَالَّذِينَ كَفَرُوْا لَهُمْ نَارُ جَهَنَّمَ لَا يُقْضَى عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُوا وَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ مِنْ عَذَابِهَا كَذَلِكَ نَجْزِي كُلَّ كَفُورٍ﴾[2].

وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد قال: «قال رسول الله ﷺ: «يجاء بالموت يوم القيامة كأنه كبش أملح». زاد أبو كريب «فيوقف بين الجنة والنار فيقال يا أهل الجنة هل تعرفون هذا؟فيشرئبون وينظرون فيقولون نعم، هذا الموت». قال: «ويقال يا أهل النار هل تعرفون هذا؟» قال: «فيشرئبون وينظرون ويقولون نعم، هذا الموت». قال: «فيؤمر به فيذبح». قال: «ثم يقال يا أهل الجنة خلود فلا موت، ويا أهل النار خلود فلا موت» »[3].

وعليه فإن أهل الجنة خالدون فيها أبداً لهم فيها ما تشتهيه الأنفس وتلذ الأعين كما أن الكفار خالدون في النار، ﴿وَمَا هُم بِخَارِجِينَ مِنْهَا وَلَهُم عَذَابٌ مُقِيمٌ ﴾[4].

أما العصاة الذين خفت موازينهم، وجوزوا بأعمالهم، فيعاقبون بالنار بقدر ذنوبهم، فلا يخلدون فيها. فكل من كان في قلبه مثقال ذرة من الإيمان يخرج منها ولو لم يعمل خيراً قط. وذلك رحمة من الله، ويشفع فيهم الرسول ﷺ والملائكة والمؤمنون، ففي صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «فوالذي نفسي بيده ما منكم من أحد بأشد مناشدة لله، في استقصاء الحق، من المؤمنين لله يوم القيامة لإخوانهم الذين في النار،

---

(١) البينة ٦ ـ ٨.
(٢) فاطر ٣٤ ـ ٣٦.
(٣) صحيح مسلم ٤/٢١٨٨.
(٤) المائدة ٣٧.

مكتبة الفقه المالكي

يقولون ربنا كانوا يصومون معنا ويصلون ويحجون، فيقال لهم: أخرجوا من عرفتم، فتحرم صورهم على النار، فيخرجون خلقاً كثيراً قد أخذت النار إلى نصف ساقيه وإلى ركبتيه، ثم يقولون: ربنا ما بقي فيها أحد ممن أمرتنا به.، فيقول ارجعوا فمن وجدتم في قلبه مثقال دينار من خير فأخرجوه، فيخرجون خلقاً كثيراً، ثم يقولون ربنا لم نذر فيها أحداً ممن أمرتنا، ثم يقول: إرجعوا فمن وجدتم في قلبه مثقال نصف دينار من خير فأخرجوه، فيخرجون خلقاً كثيراً، ثم يقولون: ربنا لم نذر فيها ممن أمرتنا أحداً، ثم يقول ارجعوا فمن وجدتم في قلبه مثقال ذرة من خير فأخرجوه، فيخرجون خلقاً كثيراً، ثم يقولون ربنا لم نذر فيها خيراً... فيقول الله عز وجل: شفعت الملائكة وشفع النبيون وشفع المؤمنون، ولم يبق إلا أرحم الراحمين، فيقبض قبضة من النار فيخرج منها قوماً لم يعملوا خيراً قط، قد عادوا حمماً، فيلقيهم في نهر في أفواه الجنة ـ يقال له نهر الحياة ـ فيخرجون كما تخرج الحبة في حميل السيل، ألا ترونها تكون إلى الحجر أو إلى الشجر، ما يكون إلى الشمس أصيفر وأخيضر، وما يكون منها إلى الظل يكون أبيض؟» قالوا يا رسول الله: كأنك كنت ترعى بالبادية، قال: «فيخرجون كاللؤلؤ في رقابهم الخواتم يعرفهم أهل الجنة، هؤلاء عتقاء الله، الذين أدخلهم الله الجنة بغير عمل عملوه، ولا خير قدموه»[1] اهـ.

وعلى ذلك درج ابن أبي زيد في الرسالة فقال: «ومن عاقبه بناره أخرجه منها بإيمانه فأدخله جنته، ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَه﴾[1] ويخرج منها بشفاعة النبي ، من شفع له من أهل الكبائر من أمته».

قال شارحها أبو الحسن في كفاية الطالب: «الفاكهاني: أجمع السلف والخلف من أهل السنة والحق، على ثبوت الشفاعة لنبينا محمد ﷺ ولسائر الرسل والملائكة والمؤمنين مطلقاً. وأجلها وأعظمها شفاعة نبينا، محمد ﷺ، لأنها أعمها وأتمها. وأنكرت المعتزلة الشفاعة ـ وهم جديرون بحرمانها ـ

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ٣٠ ـ ٣٣.
(٢) الزلزلة ٧.

فقالوا لا يجوز الصفح والعفو عن الذنوب.

وقالت المرجئة أيضاً: لا شفاعة، لأنه لا يضر مع الإيمان ذنب. وذهب قوم إلى جوازها في رفع الدرجات دون رفع السيئات. وهذه كلها مذاهب باطلة يشهد باستحالتها العقل والنقل»[1] اهـ.

* * *

ويجب عليه أن يؤمن بكل ما نص عليه الكتاب، أو ثبت عن رسول رب العالمين، وأن يوالي المؤمنين.

* * *

يجب الإيمان بكل ما جاء في كتاب الله عز وجل وبما ثبت عن نبيه محمد ﷺ، كما يجب اتباع ما جاء فيهما واتباع سبيل المؤمنين، أي اتباع ما أجمع عليه المؤمنون. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِيْ نَزَّلَ عَلَىٰ رَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي انزِلَ مِنْ قَبْلُ﴾[2]. وقال عز وجل: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[3] وقال عز وجل: ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوْا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاء﴾[4]. وقال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوه وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[5] وقال جل من قائل: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيْراً﴾[6].

كما يجب عليه موالاة المؤمنين ونصحهم ومحبتهم، قال تعالى:

---

(١) حاشية العدوى على شرح أبي الحسن للرسالة ١/٧١ ـ ٧٢.

(٢) النساء ١٣٦.

(٣) النجم ٣ ـ ٤.

(٤) الأعراف ٣.

(٥) الحشر ٧.

(٦) النساء ١١٥.

مكتبة الفقه المالكي

﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[1].

قال القرطبي: «قوله» بعضهم أولياء بعض «أي قلوبهم متحدة في التواد والتحاب والتعاطف»[2] اهـ.

* * *

وأخصهم بالموالاة آل رسول الله ﷺ، وأصحاب رسول الله، وليعرض عما شجر بينهم، ويحملهم على أحسن المحامل.

* * *

أحق المؤمنين بالموالاة والنصح والمحبة آل رسول الله ﷺ، وأصحابه رضوان الله عليهم. فقد ذكر الله فضلهم وأمر بحبهم ونصحهم. قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾[3] وفي صحيح مسلم من حديث يزيد بن حبان وحصين بن سبرة: عن زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال في خطبته بخم: «ألا أيها الناس: فإنما أنا بشر يوشك أن يأتي رسول ربي فأجيب، وأنا تارك فيكم ثقلين: أولهما كتاب الله، فيه الهدى والنور، فخذوا بكتاب الله واستمسكوا به». فحث على كتاب الله ورغب فيه، ثم قال: «وأهل بيتي، أُذَكِّركم الله في أهل بيتي، أُذَكِّركم الله في أهل بيتي، ثلاثاً». فقال له حصين: «ومن أهل بيته يا زيد؟ أليس نساؤه من أهل بيته؟ قال: نساؤه من أهل بيته، ولكن أهل بيته من حرم الصدقة بعده، قال ومن هم؟ قال آل علي وآل عقيل، وآل جعفر وآل عباس. قال كل هؤلاء حرم الصدقة؟ قال نعم»[4].

---

(١) التوبة ٧١.

(٢) تفسير القرطبي ٨/٢٠٣.

(٣) الأحزاب ٣٣.

(٤) مختصر صحيح مسلم للمنذري ص ٤٣٩.

وكذلك أصحاب رسول الله ﷺ لهم علينا ذلك ولهم علينا حق الدعاء والاستغفار لهم، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جاؤوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيْمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَحِيم﴾[1].

قال القرطبي: «في هذه الآية دليل على وجوب محبة الصحابة، لأنه جعل لمن بعدهم حظاً في الفيء ما أقاموا على محبتهم وموالاتهم والاستغفار لهم، وأن من سبهم أو واحداً منهم أو اعتقد فيه شراً، أنه لا حق له في الفيء. روي ذلك عن مالك وغيره، قال مالك: من كان يبغض أحداً من أصحاب محمد ﷺ أو كان في قلبه عليهم غل، فليس له حق في فيء المسلمين ثم قرأ: ﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِم﴾[2] الآية.

وفي الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تسبوا أصحابي، فلو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه»[3].

وأخرج الترمذي في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله ابن مغفل قال.. قال رسول الله ﷺ: «الله الله في أصحابي، لا تتخذوهم غرضاً، فمن أحبهم فبحبي أحبهم، ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم، ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله فيوشك أن يأخذه»[4].

وقد مدحهم الله في كتابه العزيز فقال عز وجل: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعاً سُجَّداً يَبْتَغُونَ فَضْلاً

---

(١) الحشر ١٠.
(٢) تفسير القرطبي ١٨/ ٣٢ - ٣٣.
(٣) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم.
(٤) الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ١/ ١٠.

مِنَ اللهِ وَرِضْوَاناً سِيْمَاهُمْ فِيْ وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَمَثَلُهُم فِي الإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ الزُّرَّاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ﴾[1].

أما ما وقع بينهم من قتال فقد قال النووي على صحيح مسلم عند حديث «إذا تواجه المسلمان بسيفهما.. ألخ» ما نصه: «واعلم أن الدماء التي جرت بين الصحابة رضي الله عنهم ليست بداخلة في هذا الوعيد، ومذهب أهل السنة والحق إحسان الظن بهم، والإمساك عما شجر بينهم، وتأويل قتالهم، وأنهم مجتهدون متأولون لم يقصدوا معصية ولا محض الدنيا، بل اعتقد كل فريق أنه المحق ومخالفه باغ،فوجب عليه قتاله ليرجع إلى أمر الله، وكان بعضهم مصيباً وبعضهم مخطئاً معذوراً في الخطإ لأنه لاجتهاد، والمجتهد إذا أخطأ لا إثم عليه.

وكان علي رضي الله عنه هو المحق المصيب في تلك الحروب.

هذا مذهب أهل السنة، وكانت القضايا مشتبهة، حتى أن جماعة من الصحابة تحيروا فيها فاعتزلوا الطائفتين ولم يقاتلوا، ولم يتيقنوا الصواب»[2].

وعلى ذلك درج ابن أبي زيد في الرسالة فقال: «والإمساك عما شجر بينهم وأنهم أحق الناس أن يلتمس لهم أحسن المخارج، وأن يظن بهم أحسن المذاهب[3] اهـ.

وقال أحمد المقري المالكي في الإضاءة:

«ولا تخض فيما من الأمر اختلط بينهمُ واحذر إذا خضت الغلط
والْتَمسنَّ أحسن المخارج لهم فالاجتهاد ذو مَعارج»[4]

---

(١) الفتح «٢٩».
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٨/ ١١.
(٣) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ١/ ١٠٤.
(٤) إضاءة الدجنة مع شرح الشنقيطي ص ٩٧.

وأفضل القرون قرن رسول الله ﷺ وأصحابه، ثم قرن التابعين، ثم قرن تابعي التابعين، والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن عمران بن حصين قال قال رسول الله ﷺ: «خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم». قال عمران: «لا أدري ذكر ثنتين أو ثلاثاً بعد قرنه؟» «ثم يجيء قوم يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن»[1].

* * *

والصحابي: من لقي رسول الله ﷺ مؤمناً به.

* * *

هذا هو التفسير الذي اختاره ابن حجر وغيره للصحابي، قال في الإصابة: «وأصح ما وقفت عليه من ذلك أن الصحابي من لقي النبي ﷺ مؤمناً به، ومات على الإسلام. فيدخل فيمن لقيه من طالت مجالسته له أو قصرت، ومن روى عنه أو لم يرو، ومن غزا معه أو لم يغز، ومن رآه رؤية ولو لم يجالسه، ومن لم يره لعارض كالعمى»[2] اهـ. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات «وآخرهم وفاة أبو الطفيل: عامر بن واثلة رضي الله عنه، توفي سنة مائة من الهجرة باتفاق العلماء، واتفقوا على أنه آخر الصحابة رضي الله عنهم وفاة»[3].

* * *

وأن أفضل الصحابة رضي الله عنهم: أبو بكر الصديق، ثم عمر الفاروق، ثم عثمان ذو النورين، ثم ابن عم رسول

---

(١) زاد المسلم وشرحه فتح المنعم ١/ ١٨٣.
(٢) الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٧.
(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٥ ـ ١٦.

مكتبة الفقه المالكي

الله ﷺ: أبو الحَسنَين: علي بن أبي طالب، رضي الله عن جميعهم.

* * *

أفضل الصحابة الخلفاء الراشدون على الترتيب الذي ذكر المصنف، ثم باقي العشرة المبشرين بالجنة، ثم أهل بدر، ثم أهل أحد، ثم أهل بيعة الرضوان. قال النووي: «قال الإمام أبو منصور البغدادي: أصحابنا مجمعون على أن أفضلهم الخلفاء الأربعة، ثم تمام العشرة، ثم أهل بدر، ثم أهل أحد، ثم بيعة الرضوان. وأجمع أهل السنة على أن أفضلهم على الإطلاق أبو بكر، ثم عمر، وقدم جمهورهم عثمان على علي رضي الله عنهم. قال الخطابي: وقدم أهل السنة من أهل الكوفة علياً على عثمان وبه قال ابن خزيمة. والصحيح وقول الجمهور تقديم عثمان. ولهذا اختاره الصحابة للخلافة وقدموه، وهم أعلم وأعرف بالمراتب»[1] اهـ.

وإلى هذا ذهب أحمد المقري في الإضاءة، فقال:

«والخلفاء الراشدون الأربعة ... خير الصحابة الألى كانوا معه
ورتبنَّ الفضل فيما بينهم ... على خِلافة وقدِّم عينَهم
وهو أبو بكر وفاروق يلي ... وبعده عُثمان واختم بعلي
زوج البتول بضعة الرسول ... من نال بالسبطين أقصى السول
وبعد هؤلاء باقي العشرة ... طلحة والزبير ذاكي النشرة[2]
وعامر وسعدٌ السامي الحلى ... مع ابن عوف وسعيد ذي العلى
فأهل بدر ثم أهل أحد ... فبيعة الرضوان بعده أعدد»[3]

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) أي طيب الرائحة. انظر القاموس ٢/١٤٢ و٤/٣٣٠.
(٣) إضاءة الدجنة مع شرح الشنقيطي ص ٨٧.

وأن السلامة في هذه العصور في تقليد أحد الأئمة الأربعة: أبي حنيفة النعمان، وعالم المدينة: مالك بن أنس، وعالم قريش: محمد بن إدريس الشافعي، والصديق الثاني: أحمد بن حنبل، لأنهم ائمة هدى، ومذاهبهم محفوظة محررة، رضي الله عنهم أجمعين.

* * *

أكد ـ رحمه الله ـ أن المسلم في هذه العصور أسلم له أن يقلد أحد الأئمة الأربعة المذكورين، وذلك لأن مذاهبهم هي التي كتب لها الانتشار، في كل باب من أبواب الفقه، وقد حكى العلامة سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي الإجماع على وجوب اتباع أحد هذه المذاهب الأربعة، فقال في مراقي السعود:

«والمجمع اليوم عليه الأربعه وقفو غيره الجميع منعه»[1]

وقد تبع في ذلك ما نقل الحطاب عن القرافي قال: «قال القرافي في شرح المحصول: قال إمام الحرمين: أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذاهب الصحابة رضي الله عنهم، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوبوا». قال: ثم قال القرافي: ورأيت لتقي الدين بن الصلاح ما معناه أن التقليد يتعين لهذه الأئمة الأربعة دون غيرهم، لأن مذاهبهم انتشرت وانبسطت حتى ظهر فيها تقييد مطلقها، وتخصيص عامها وشروط فروعها، فإذا أطلقوا حكماً في موضع وجد مكملاً في موضع آخر.

وأما غيرهم فتنقل عنه الفتاوي مجردة، فلعل لها مكملاً أو مقيداً

---

(١) نشر البنود ٢/ ٣٥٢.

مكتبة الفقه المالكي

أو مخصصاً، لو انضبط كلام قائله لظهر، فيصير في تقليده على غير ثقة، بخلاف هؤلاء الأربعة»[1] اهـ.

وقال أحمد المقري في «ثنائه على الأئمة الأربعة المجتهدين:

«ومالك وأهل الاجتهاد كل إلى نهج الصواب هاد
كالشافعي وأبي حنيفة وأحمد ذي الرتبة المنيفة»[2].

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٣٠.
(٢) إضاءة الدجنة مع شرح الداه الشنقيطي ص ٨٧.

مكتبة الفقه المالكي

أركان الإسلام

الإِسلام لغة: الإِستسلام والانقياد. قاله في اللسان[1]. وقال في تاج العروس: «وأسلم الرجل: انقاد، وبه فسر الحديث: «ولكن الله أعانني عليه فأسلم». أي انقاد وكف عن وسوستي وقيل: «أسلم»: دخل في الإِسلام فصار مسلماً فسلمت من شره»[2].

أما الإِسلام شرعاً فقد فسره ﷺ في حديث عمر الذي أخرجه مسلم وغيره وفيه أن جبريل قال: «يا محمد أخبرني عن الإِسلام، فقال رسول الله ﷺ الإِسلام أن تشهد أن لا إلّه إلا الله وأن محمداً رسول الله، وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً». قال: صدقت... ثم قال: «فأخبرني عن الإِيمان. فقال أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشره...» إلى آخر الحديث[3]. والإِيمان لغة هو التصديق المطلق، وفي الشرع: التصديق بالقواعد الشرعية[4].

وظاهر الحديث أن لكل من الإِسلام والإِيمان مفهوماً خاصاً به، وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال الزهري: الإِسلام: الكلمة، والإِيمان: العمل، واحتج بقوله تعالى: ﴿قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا۟ وَلَٰكِن قُولُوٓا۟ أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمَٰنُ فِى قُلُوبِكُمْ﴾[5].

---

(١) لسان العرب ١٢/ ٢٩٣.

(٢) تاج العروس ٨/ ٣٤٠.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٥٧.

(٤) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ١/ ١٣٩.

(٥) الحجرات: ١٤.

وذهب بعضهم إلى أن الإسلام والإيمان شيء واحد، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَأَخْرَجْنَا مَنْ كَانَ فِيهَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَمَا وَجَدْنَا فِيهَا غَيْرَ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾[1].

وجعل الخطابي أن الإيمان أعم من الإسلام قال: «وذلك أن المسلم قد يكون مؤمناً في بعض الأحوال، ولا يكون مؤمناً في بعضها، والمؤمن مسلم في جميع الأحوال». قال: «وأصل الإيمان: التصديق، وأصل الإسلام: الإستسلام والإنقياد، فقد يكون المرء مستسلماً في الظاهر غير منقاد في الباطن، ولا يكون صادق الباطن غير منقاد في الظاهر»[2] اهـ.

وقد يكون الإسلام بمفهومه الواسع أعم من الإيمان، لأن الدين يتألف منهما ومن الإحسان فاجتماع الثلاثة هو الدين، كما جاء في آخر الحديث الآنف الذكر: «فإنه جبريل آتاكم يعلمكم دينكم». ولا شك أن الدين هو الإسلام قال تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللهِ الْإِسْلَامُ﴾[3].

وقد يتفقان في المعنى، فيفسر الإيمان بما يفسر به الإسلام، ففي الصحيحين من حديث ابن عباس، أن وفد عبد القيس لما قدموا على رسول الله ﷺ، أمرهم بالإيمان بالله عز وجل وحده، فقال: «أتدرون ما الإيمان بالله وحده؟) قالوا: الله ورسوله أعلم قال: «شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وتعطوا الخمس من المغنم»[4].

وهكذا فإن الإسلام والإيمان قد يتفقان في مفهوم واحد، وقد يكون

---

(١) الذاريات ٣٦.
(٢) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٧/ ٤٩.
(٣) آل عمران ١٩.
(٤) صحيح البخاري ١/ ٤٥ وصحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٨.

مكتبة الفقه المالكي

أحدهما أعم من الآخر. وإن الأركان التي بني عليها الإسلام تعتبر أركاناً لهما معاً وهي التي ذكر المصنف بقوله:

* * *

عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان والحج» متفق عليه.

* * *

وفي رواية (والحج وصوم رمضان)[1].

هذه أركان الإسلام ودعائمه، وهي مما علم من الدين ضرورة، فيكفر جاحدها، وكما أنها ثابتة بالسنة فإنها ثابتة أيضاً بالكتاب وإجماع الأمة، كما سيأتي ذلك عند تناول أركان الصلاة والزكاة والصيام والحج إن شاء الله، ومن حافظ على هذه الأركان ولم يضيع منها شيئاً، دخل الجنة، ولو لم يزد عليها.

فعن طلحة بن عبيد الله قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، من أهل نجد ثائر الرأس، يُسْمَعُ دوي صوته، ولا نفقه ما يقول حتى دنا، فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال له رسول الله ﷺ: «خمس صلوات في اليوم والليلة». قال هل عليَّ غيرهن؟ قال: «لا إلا أن تطوع». قال رسول الله ﷺ: «وصيام شهر رمضان». قال: هل عليَّ غيره؟ «قال: «لا، إلا أن تطوع». قال: وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: «لا، إلا أن تطوع» قال: فأدبر الرجل وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال رسول الله ﷺ: «أفلح الرجل إن صدق». أخرجه مالك

(١) صحيح البخاري ١/ ١٢ وصحيح مسلم ١/ ٤٥.

واللفظ له، والشيخان[1] وفي رواية لمسلم: «أفلح وأبيه إن صدق أو دخل الجنة وأبيه إن صدق»[2] اهـ.

أحكام الإسلام

إعلم وفقك الله أن أحكام الإسلام خمسة، عليها تدور أعمال المكلف، وهو البالغ العاقل، (واجب) وهو الذي يثاب فاعله ويعاقب تاركه، كالصلوات الخمس، وبر الوالدين، وغير ذلك من الواجبات، (ومندوب) وهو الذي يثاب فاعله، ولا يعاقب تاركه كنافلة الظهر، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر، وغير ذلك من المندوبات (وحرام) وهو الذي يعاقب فاعله، ويثاب تاركه، كالزنى وشرب الخمر، وغير ذلك من المحرمات. (ومكروه) وهو الذي يثاب تاركه، ولا يعاقب فاعله، كلبس الخز وأكل لحم السباع، وغير ذلك من المكروهات، (ومباح) وهو الذي ليس في فعله، ولا في تركه ثواب ولا عقاب، كأكل لحم الضأن، ولبس الكتان، وغير ذلك من المباحات.

* * *

هذا الذي ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ هو المشهور عند الأصوليين في أقسام الحكم الشرعي. قال القرافي في التنقيح: «واختلف في أقسامه ـ يعني الحكم الشرعي ـ فقيل خمسة: الوجوب والتحريم، والندب، والكراهة، والإباحة، وقيل اثنان: الوجوب والتحريم». ثم قال: «الأول هو المشهور».

---

(١) الموطأ ١/ ١٧٥ وصحيح البخاري ١/ ٢٦ وصحيح مسلم ١/ ٤١.

(٢) المرجع السابق.

مكتبة الفقه المالكي

قال: «فالواجب ما ذمّ تاركه شرعاً، والمحرم ما ذمّ فاعله شرعاً، وقيد الشرع احتراز عن العرف، والمندوب ما رجح فعله على تركه شرعاً من غير ذم، والمكروه ما رجح تركه على فعله شرعاً من غير ذم، والمباح ما استوى طرفاه في نظر الشرع»[1].

ويلاحظ أن تعريف المصنف لأقسام الشرع كان أشمل، لأنه تعرض لطرفي الجزاء في حالتي الفعل والترك. ثم قال القرافي:

«تنبيه: ليس كل واجب يثاب على فعله، ولا كل حرام يثاب على تركه.

أما الأول: فكنفقات الزوجات والأقارب والدواب، ورد المغصوب والودائع والديون والعواري، فإنها واجبة، فإذا فعلها الإنسان غافلاً عن امتثال أمر الله تعالى فيها، وقعت واجبة مجزئة مبرئة للذمة، ولا ثواب حينئذ.

وأما الثاني: فلأن المحرمات يخرج الإنسان من عهدتها بمجرد تركها، وإن لم يشعر بها، فضلاً عن القصد إليها، حتى ينوى امتثال أمر الله تعالى فيها فلا ثواب حينئذٍ. نعم متى اقترن قصد الامتثال في الجميع حصل الثواب»[1] ا هـ.

وإلى هذا أشار العلامة سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي في مراقي السعود بقوله:

«وليس في الواجب من نوال عند انتفاء قصد الامتثال
فيما له النية لا تُشترط وغير ما ذكرته فغلط.
ومثله الترك لما يُحَرَّمُ من غير قصد ذا نعم مُسلمُ»[2]

قلت: وكذلك المباح إن نوى به الكف عن الحرام يكون له فيه أجر، فمن أتى زوجته ونوى بذلك الكف عن الحرام كان له أجر، ففي صحيح مسلم من حديث أبي ذر مرفوعاً: «وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا: يا رسول الله: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟قال: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[3].

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٠ ـ ٧١.
(٢) نشر البنود على مراقي السعود ١/ ٣٥.
(٣) صحيح مسلم (٢/ ٦٩٧).

قال الأبي: «عياض: وفيه أن المباح ينصرف بالنية إلى الطاعة»[1] اهـ.

ويدخل في ذلك الأكل والشرب إذا نوى بهما حفظ الصحة، والتَّقَوِّي على طاعة الله عز وجل، فيكون له بهما أجر بتلك النية.

وهكذا فإن النية هي العمود الفقري لتحصيل الأجر، وهذا أمر معلوم من حديث الصحيحين المشهور: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى».

وقد حدثني من أثق به أن أحد علمائنا الموريتانيين التزم لإحدى بناته جعلاً، على أن تذكره بالنية عند تقديم الأكل والشرب للعيال، وعند عمل أي خير، فالتزمت بذلك، وكلما سنحت الفرصة تقول له: يا أبتاه النية النية، أي الزم النية واستحضرها في كل عمل خير. وهو أمر مغبون فيه كثير من الناس اليوم. جعلنا الله ممن خلصت نيتهم لله عز وجل.

---

(١) إكمال إكمال المعلم ٣/ ١٤٥.

مكتبة الفقه المالكي

كِتَابُ الطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ

مكتبة الفقه المالكي

إعلم أن الصلاة لها شروط، منها ما يتوقف عليه الوجوب، وهو البلوغ وعدم الإكراه على تركها ومنها ما يتوقف عليه الصحة، وهو طهارة الحدث، وطهارة الخبث، وستر العورة، واستقبال القبلة، والإسلام، وترك المبطلات، ومنها ما يتوقف عليه الوجوب والصحة، وهو العقل، ودخول الوقت، والنقاء من الحيض والنفاس، والقدرة على استعمال الماء والصعيد: (التراب). وستأتي فصول تتعلق بذلك.

* * *

الطهارة في اللغة النظافة والتنزه عن الأدناس، وفي الشرع: رفع الحدث وإزالة النجاسة، أو ما في معناهما كالتيمم وتجديد الوضوء. قاله النووي في تهذيب الأسماء واللغات[1].

وقد بدأ المصنف بالركن الأول من أركان الإسلام، وهو توحيد الله عز وجل، وأتبعه بالركن الثاني وهو إقامة الصلاة، وكلمة إقامة الصلاة تتضمن جميع ما تتطلبه الصلاة من شروط وفرائض وسنن وفضائل، وهذا ما سيبينه المصنف في الأبواب الآتية إن شاء الله.

وقوله: «اعلم أن الصلاة لها شروط..» إلخ. يعني أن للصلاة ثلاثة أنواع من الشروط، وهي:

١ ـ شروط الوجوب فقط: وهي البلوغ، وعدم الإكراه على تركها، فلا تجب على صبي، لحديث: «رُفع القلم عن ثلاثة...» ومنهم الصبي. ولا تجب على مكرَه على تركها، لحديث: «إن اللّه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً، وابن حبّان والحاكم، وصحّحه[2].

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٨٨. (٢) كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/ ٥٢٢.

٢ ـ شروط الصحة فقط: وهي طهارة الحدث وطهارة الخبث، وستر العورة واستقبال القبلة. وسيأتي توضيحها في فصول مستقلة بها. والإسلام: فلا تصحّ من كافر. وترك المبطلات، وستأتي مبطلات الصلاة في فصل مستقل بها.

٣ ـ شروط الوجوب والصحة معاً: وهي العقل، فلا تجب على مجنون، ولا تصحّ منه، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة...» ولقوله تعالى: ﴿ حتى تعلموا ما تقولون ﴾[1] والمجنون لا يعلم ما يقول، ودخول الوقت: فلا تجب ولا تصحّ قبل الوقت.

والنقاء من الدم: فلا تجب على حائض ونُفساء ولا تصحّ منهما.

والقدرة على الطهارة المائية أو الترابية، فلا تجب على مَن فقد الماء والتراب، ولا تصحّ منه. هذا على القول بسقوط الصلاة عنه، وهو أحد أقوال أربعة ستأتي في باب التيمّم إن شاء الله.

ومن شروط الوجوب والصحة معاً بلوغ دعوة الأنبياء، وعدم النوم والغفلة. وعليه **فشرطا الوجوب اثنان، وشروط الصحة خمسة دون شرط ترك المبطلات، وشروطهما معاً ستة**[2].

ولبعض الأصوليين تقسيم آخر قريب مما درج عليه المصنّف رحمه الله، وهو: الوجوب والأداء والصحة، قال في مراقي السعود:

«شرط الوجوب ما به نكلفُ ... وعدم الطلب فيه يُعرف
مثل دخول الوقت والنقاء ... وكبلوغ بعث الأنبياء
ومَعْ تمكّن من الفعل الأدا ... وعدم الغفلة والنوم بدا
وشرط صحة به اعتداد ... بالفعل منه الطهر يستفاد
والشرط في الوجوب شرط في الأدا ... وعزوه للاتفاق وجدا»[3]

---

(١) النساء (٤٣).
(٢) الشرح الصغير ١/٢٥٩ ـ ٢٦٠.
(٣) نشر البنود على مراقي السعود: ١/٤٣ ـ ٤٤.

فَصْل في أحكَام المِيَاه

مكتبة الفقه المالكي

اعلم وفقك الله تعالى، أن الطهارة من الحدث والطهارة من الخبث، تتوقفان على الطهور من الماء، وهو الباقي على وصفه الذي خلقه الله عليه، سواء نزل من السماء أو نبع من الأرض، فإن تغير لوناً أو طعماً أو ريحاً، بشيء خالطه أو لاصقه من النجاسات، فهو نجس وإن كان المغيِّر طاهراً أو مشكوكاً في نجاسته أو طهارته فالماء طاهر يستعمل في العادات، لا في العبادات.

* * *

تكلم رحمه الله ـ على أحكام المياه ومصادرها، وبين منها الطهور الذي يرفع الحدث وحكم الخبث، كما بين حكم الطاهر والمتنجس. والحدث منه ما يوجب الوضوء فقط، ويسمى حدثاً أصغر، ومنه ما يوجب الغسل، ويسمى حدثاً أكبر. وأما الخبث فالمراد به عين النجاسة، أو محلها إذا أزيلت بغير مطهر شرعي. ويطلق على محل النجاسة «حكم الخبث».

ولا يرفع الجميع إلا بالماء الطهور، وهو الذي لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بشيء يفارقه غالباً. سواء نزل من السماء وبقي على وجه الأرض، أو ابتلعته الأرض فصار ينابيع داخلها، أو كان من ماء البحر. وكل ذلك طاهر ومطهر، يستعمل في العادات والعبادات. دليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ

عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاء لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ ماءً طَهُوراً﴾[2] وقوله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ الله أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الأَرْضِ﴾[3].

أما البحر فالأصل في طهورية مائه حديث أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ به؟ ـ أي بماء البحر ـ قال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». أخرجه مالك في الموطإ[4]. وأخرجه أصحاب السنن الأربعة وابن أبي شيبة، وصححه ابن خزيمة والترمذي[5]. قال أبو عمر بعد أن تكلم في إسناده: «إنه حديث صحيح المعنى يتلقى بالقبول والعمل الذي هو أقوى من الإسناد المنفرد»[6] ا هـ.

وإذا خالط الماء نجس وغيّر لونه أو ريحه أو طعمه فإنه ينجس، أما إذا لم يغيره فإنه لا ينجس، لحديث أبي سعيد قال: «قيل يا رسول الله إنّا نسقي لك الماء من بئر بضاعة، وتلقى فيها لحوم الكلاب وخرق المحايض وعذر الناس؟ فقال: إن الماء طهور لا ينجسه شيء». أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه. وذكر عن أحمد أنه قال: «حديث بئر بضاعة صحيح»[7] وفي رواية لابن ماجه: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء، إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه». وضعفه أبو حاتم، وللبيهقي: «الماء طاهر إلا إن تغير ريحه أو طعمه أو لونه بنجاسة تحدث فيه»[8].

---

(١) الأنفال ١١.

(٢) الفرقان ٤٨.

(٣) الزمر ٢١.

(٤) الموطأ ١/ ٢٢.

(٥) بلوغ المرام ص ١١.

(٦) الاستذكار ١/ ٢٠٢.

(٧) مختصر سنن أبي داود للمنذري ١/ ٧٣ ـ ٧٤.

(٨) بلوغ المرام ص ١١.

مكتبة الفقه المالكي

وإذا تغير الماء بشيء مشكوك فيه، هل هو مما يسلب الطهورية كدم أو كعسل أو مما لا يسلبها كطحلب فإنه يحمل على الطهورية[1]. أما إذا تغير الماء بشيء طاهر كلبن وعصير فإنه يكون طاهراً، يستعمل في العادات كالأكل والشرب، لكنه غير طهور، فلا يستعمل في العبادات كالوضوء والغسل وتطهير الجسد والثوب. . قال ابن أبي زيد في الرسالة: «وما غيّر لونه بشيء طاهر حلّ فيه، فذلك الماء طاهر غير مطهر في وضوء أو طهر أو زوال نجاسة، وما غيّرته النجاسة فليس بطاهر ولا مطهر لغيره». قال في كفاية الطالب: «ومفهوم قوله غيرته: أنها إن لم تغيّره يكون طاهراً مطهراً، قليلاً كان أو كثيراً»[2] اهـ.

وما جاء في الأحاديث الآنفة الذكر يؤيده الإِجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الماء القليل أو الكثير إذا وقعت فيه نجاسة، فغيرت للماء طعماً أو لوناً أو ريحاً ـ أنه نجس ما دام كذلك. وأجمعوا على أن الماء الكثير من النيل والبحر ونحو ذلك، إذا وقعت فيه نجاسة فلم تغير له لوناً ولا طعماً ولا ريحاً أنه بحاله ويتطهر منه»[3] اهـ.

أما الماء الطاهر غير الطهور فإنه إذا وقعت فيه نجاسة لم تغيره ينجس. قال الشيخ محمد العاقب بن مايابي الجكني في نظمه لنوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي:

«وغير مطلق به تلتبس نجاسة ما غيرته نجس
وإن بها التبس وهو مُطلَق حكم النجاسة به لا يعلق»[4]

* * *

ولا يضر تغير الريح بالمجاور، ولا تغير الأوصاف بشيء من أجزاء الأرض، كالمغرة والشب وسائر المعادن، ولا بالمقر والممر وطول المكث، والمتولد من الماء ما دام حياً، وأثر الدباغ، ولا مما يعسر الاحتراز منه، كالورق والعيدان في آبار

---

(١) جواهر الإكليل ١/٦.
(٢) حاشية العدوى على شرح أبي الحسن للرسالة ١/١٤٠.
(٣) الإِجماع لابن المنذر ٣٣.
(٤) مرجع المشكلات ص ٢٣.

البادية، والتي خارج البلد، ولا خفيف التغير بروث الماشية وآلة السقي.

* * *

يعني أن الماء لا يؤثر على طهوريته تغير ريحه بما يجاوره من النجاسات، فلو أن جيفة بجانب غدير أو بركة، وتغير ريح الماء منها، فإنه يبقى على طهوريته[1].

كما لا يضر تغير لونه أو ريحه أو طعمه بأي نوع من أنواع التراب، كملوحته من السبخة التي هي مقره، وكتغيره بالكبريت الذي مر به أو الزرنيخ أو المغرة ونحو ذلك[2].

وكذلك لا يضر طهورية الماء ما تولد منه، إذا غيره كالطحلب، والسمك ما دام حياً، فإن مات وغيره سلب طهوريته. ولا يضر تغيره بطول المكث، بأن كان آسناً أو آجناً، ولم يغيّره شيء خارجي.

قال المواق: «ابن يونس: حكم رسول الله ﷺ للماء بالطهر، إلا أن يتغير أحد أوصافه. قال عبد الوهاب: إلا ما لا ينفك عنه غالباً بما هو قراره أو متولد عنه، كما تغير بطين أو جرى على كبريت أو تغير لطول مكث، وبالطحلب لأنه متولد عن مكث»[3] اهـ.

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على جواز الطهارة بالماء الآجن فقال: «وأجمعوا على أن الوضوء بالماء الآجن من غير نجاسة حلت فيه جائز، وانفرد ابن سيرين فقال: لا يجوز»[4] والآجن: الماء المتغير الطعم، واللون، ومثله الآسن[5].

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٥٤.

(٢) المرجع السابق ١/ ٥٦.

(٣) التاج والإكليل ١/٥٦.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٣٢.

(٥) القاموس المحيط ٤/١٩٥ ـ ١٩٦.

ولا يضر تغيره بما يعسر الاحتراز منه، كورق وتبن يسقطان في غدير، أو بركة فيتغير الماء، وكذلك إذا سقطا في بئر البادية حسبما ذكر المصنف وخليل قال: «والأظهر في بئر البادية بهما الجواز»[1] وفرق البناني بين الغدير والبركة، وبين البئر، بأن الغدير والبركة لا يمكن تغطيتهما فيغتفر تغيرهما بينما البئر يمكن تغطيتها فلا يغتفر تغيرها[2]. أما تغير ماء البئر بما تطوى به من خشب وحشيش ونحوهما، فأفتى ابن رشد بأنه لا يضر قولاً واحداً، لأنه بمنزلة ما لا ينفك عن الماء غالباً[3].

ولا يضر تغير الماء بما يصلحه كالدباغ وكالقطران في قربة المسافر. ذكر ذلك ابن زرقون، وقال ابن الحاجب إنه يضر، وفصل ابن رشد بين التغير الخفيف فيغتفر، وبين التغير البيّن فيضر وهو المشهور[4]. وذكر ذلك ناظم النوازل بقوله:

«ومصلح الماء إذا ما غيّره نفى ابنُ زرقون بذاك ضرره
وعكسه ابنُ الحاجِ، وابنُ رشدِ فصّل سالكاً سبيل الرشد:
إن كان ذا التغيير فيه بيّنا ضَرَّ وإلا فيعدُّ هيّناً»[5]

قلت ويجرى ذلك في الماء المتغير بالتعقيم، الذي يفعله القائمون على صحة البلديات، فيتغير بذلك التعقيم الماء الذي يوجد في سائر الحنفيات المستخدمة. هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم.

ومثل ذلك تغيره بآلة سقي كحبل اتُّخِذَ رشاء فتجري فيه الأقوال الثلاثة[6].

وإذا تغير لون الغدير أو طعمه بروث أو بول ماشية ترده فإن كان التغير خفيفاً اغتفر، وإن كان بيّناً سلب الطهورية حسبما ذكر المصنف وهو قول في المذهب[7]. وفي المسألة روايتان أُخريان:

إحداهما ـ أنه تسلب طهوريته، وشهر ذلك اللخمي وغيره[8].

---

(١) مختصر خليل ص ١٠.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ١٣
(٣) مواهب الجليل ١/ ٦٢.
(٤) حاشية البناني على الزرقاني ١/ ١٢.
(٥) شرح النوازل المسمى بمرجع المشكلات ص٢١.
(٦) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ١٢.
(٧) حاشية الدسوقي ١/ ٣٩.
(٨) المرجع السابق.

والأخرى ـ أنه لا يمنع استعماله عند مالك، لكنه لا يعجبه، نقل ذلك عنه ابن غانم في المجموعة.

قال الباجي: «وقد روى في المجموعة ابن غانم في غُدُر ـ تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه ـ لا يعجبني الوضوء به ولا أحرمه. ومعنى ذلك أن هذا مما لا ينفك عنه غالباً ولا يمكن منعه منه»[1] اهـ.

وذكر ذلك العلاّمة سيدي عبد الله في نوازله وقال: إنه إذا تعذر حفظ الماء من الماشية تعين استعماله، ومَن تطهر به يتيمم احتياطاً، ونظم ذلك الشيخ محمد العاقب فقال:

«إذا من المواشي في الغدير حل ... بولٌ وروث والتغيُّر حصل
بعدم التَّطهير أفتى مالِكْ ... بالماء لِانفكاكه عن ذلِكْ
وعنه في مجموعةٍ لا ينبغي ... به ولا أمنعه للمُبتغِي
الباجي: أيْ لأنه مِمَّا غَلبْ ... لِذاك قولُ مالك فيه اضْطَرب
قال: إذا عسر حفظ البادِيَة ... لِلماءحالةُ الوجوب بادية
واضطرب الإمام إذ لم يشهد ... هذا ومَا السماع مثل المشهد
وذو تطهر به تيمُّمَا ... من بعده للإحتياط يَمَّما»[2]

* * *

ويكره استعمال الماء القليل، إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره. وإذا ولغ الكلب في إناء يندب إراقته، وغسل الإناء بعده سبعاً بلا نية ولا تتريب. وإن مات بري ذو نفس سائلة في بئر ولم يغيره، ندب نزح لظن زوال الفضلات.

* * *

(١) المنتقى للباجي ١/ ٥٥.

(٢) شرح النوازل (مرجع المشكلات للعلامة التواتي الليبي) ص ٢٠.

مكتبة الفقه المالكي

إذا وقعت نجاسة في ماء قليل ولم تغيره فإنه لا يتنجس على المشهور من مذهبنا، اعتماداً على حديث أبي سعيد الآنف الذكر: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء». لكنه يكره استعماله إذا وجد غيره، تجنباً للخلاف، لأن هناك قولاً في المذهب بنجاسته، وهو الذي مشى عليه ابن أبي زيد في الرسالة قال فيها: «وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم يغيره»[1]. وهذا القول الضعيف في المذهب يؤيده مفهوم حديث القلتين عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث». وفي رواية: «فإنه لا ينجس». أخرجه أبو داود. قال المنذري: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال يحيى بن معين: جيد الإسناد»[2] اهـ.

ومفهوم الحديث أن ما دون القلتين إذا حلّت فيه النجاسة ينجس، ولو لم تغيّره. وبه قال أحمد والشافعي. قال ابن قدامة في المغني: «وأن ما دون القلتين ينجس بمجرد ملاقاته النجاسة وإن لم يتغير»[3] اهـ. وقال النووي في المنهاج: (ودونهما ـ يعني القلتين ـ ينجس بالملاقاة»[4] اهـ. أما أبو حنيفة فقال إذا وقعت نجاسة في ماء راكد تنجس ولو لم تغيّره، هذا إذا كان الماء يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر. قاله في اللباب[5].

وبحث ابن القيم في حديث القلتين فأتى بحجة من استدل به، وبمن صححه من الحفاظ، كما أتى بحجة من أعرضوا عن الاحتجاج به، وأتى بمن ضعفه فقال: «وأما تصحيح من صححوه من الحفاظ فمعارض بتضعيف من ضعفه، وممن ضعفه: حافظ المغرب أبو عمر بن عبد البر، ولهذا أعرض عنه أصحاب الصحيح جملة»[6] اهـ.

---

(١) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ١/١٤١.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/٥٦ ـ ٥٨.
(٣) المغني ١/ ٢٣.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٢.
(٥) اللباب شرح الكتاب ١/ ٢١.
(٦) تهذيب ابن القيم مع مختصر أبي داود ١/٦٣.

وعليه فإن عدم اعتبار القلتين له ما يؤيده، ولذلك لم يعرج عليه إمامنا مالك رضي الله عنه. فمشهور المذهب أن الماء باق على طهوريته ما لم يتغير، بغض النظر عن كثرته وقلته.

وقول المصنف: (وإذا ولغ الكلب في إناء.. الخ) يعني إناء ماء، فيندب إراقة الماء الذي ولغ فيه الكلب ويغسل الإناء سبع مرات ندباً بلا تتريب، ولا يفتقر ذلك لنية، والمراد بولوغه: إدخاله لسانه في الماء وتحريكه فيه[1].

والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات»[2].

قال أبو عمر في الإستذكار: «وسائر رواة هذا الحديث عن أبي الزناد وغيره على كثرة طرقه، عن أبي هريرة كلهم يقول: (إذا ولغ) لا أعلم أحداً يقول إذا شرب غير مالك والله أعلم، ورواه عن أبي هريرة جماعة» قال: «كلهم بمعنى حديث مالك هذا، ولم يذكروا فيه التراب، لا في أول الغسلات، ولا في آخرها»[3] اهـ.

قلت: ورواه الشيخان عن طريق مالك بلفظ: «إذا شرب» كما تقدم.

وقال الباجي في المنتقى: «اختلف قول مالك رحمه الله في أمر النبي ﷺ بغسل الإناء من ولوغ الكلب، فمرة حمله على الوجوب ومرة حمله على الندب. فوجه الوجوب أمره ﷺ بغسله والأمر يقتضي الوجوب، ووجه الندب أنه حيوان فلم يجب غسل الإناء من ولوغه، أصل ذلك الحيوان». ثم قال: «ولم يختلف قول مالك في أن إناء الماء يغسل من ولوغ الكلب، واختلف قوله في غسل إناء الطعام فروى عنه ابن القاسم نفي غسله، وروى عنه ابن وهب وغيره إثبات غسله. وجه رواية ابن القاسم أن الأمر بغسل الإناء

---

(١) شرح الدردير مع الدسوقي ١/ ٤٣.
(٢) الموطأ ١/٣٤. وزاد المسلم ١/٣٢.
(٣) الاستذكار ١/ ٢٥٨.

مكتبة الفقه المالكي

من ولوغ الكلب إنما كان على وجه التغليظ في اتخاذ الكلب، وإنما يحصل ذلك بغسل إناء الماء، لأنه هو الذي يمكن أن تصل إليه الكلاب، وأما إناء الطعام فلا تصل إليه لقلته وكثرة التوقي فيه. ووجه هذه الرواية الثانية أن هذا إناء ولغ فيه كلب فشرع غسله كإناء الماء»[1] اهـ.

وعليه فإن لمالك قولين في إناء الطعام أحدهما أنه كإناء الماء، والآخر أنه ليس مثله وهو المشهور الـذي مـشى عليه خليل قال: «وندب غسلِ إناء ماء ويراق، لا طعام وحوض، تعبدا سبعاً بولوغ كلب، مطلقاً..» إلى قوله: «بلا نية ولا تتريب»[2]. وقول ابن عبد البر: «ولم يذكروا فيه التراب، لا في أول الغسلات ولا في آخرها» حجة لمالك في ترك التتريب، والله أعلم.

وقول الباجي آنفاً: «أصل ذلك الحيوان» يعني أن مشهور المذهب هو طهارة الحيوانات كلها بما في ذلك الكلب، بناء على أن الأصل في الأشياء الطهارة حتى يرد نص بنجاستها. مع أن الله تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُم﴾[3].

قال ابن رشد الحفيد: «يريد أنه لو كان نجس العين لتنجس الصيد بمماسته، وأيد هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد، والنجاسات ليس بشرط في أصلها العدد، فقال ـ يعني مالكاً ـ: إن هذا الأصل إنما هو عبادة». ثم قال: «وقد ذهب جدي رحمة الله عليه، في كتاب المقدمات، إلى أن هذا الحديث معلل معقول المعنى، ليس من سبب النجاسة، بل من سبب ما يتوقع أن يكون الكلب الذي ولغ في الإناء كلباً، فيخاف من ذلك السم.

قال: ولذلك جاء هذا العدد الذي هو السبع في غسله، فإن هذا العدد قد استعمل في الشرع في مواضع كثيرة، في العلاج والمداواة من الأمراض.

---

(١) المنتقى للباجي ١/ ٧٣.

(٢) مختصر خليل ص ١٣.

(٣) المائدة ٤.

وهذا الذي قاله ـ رحمه الله ـ هو وجه حسن على طريق المالكية»[1] اهـ.

ومعلوم أن ابن رشد (الحفيد) طبيب ماهر له مؤلفات في الطب، واستحسانه كلام جده لا يقتصر على رأيه في الفقه بل يشمل مع ذلك ـ فيما نرى ـ آراءه في الطب. وقد بلغنا أن الطب الحديث اكتشف أن الجرثومة: (الميكروب) الذي ينشأ من لعاب الكلب، لا يزيله إلا الغسل بالماء سبع مرات إحداها بالتراب، والله يطلع رسوله ﷺ، على الكثير مما خفي على العباد، فهو الذي ارتضاه رسولاً وفضله على العالمين.

وعليه فإن ما ذهب إليه مالك رضي الله عنه له ما يؤيده من أن غسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب، ليس من باب أن لعاب الكلب نجس والله أعلم.

أما الأئمة الثلاثة فإن الكلب نجس عندهم، فإذا ولغ في إناء وجب غسله. وعند الشافعي وأحمد يجب غسله سبع مرات إحداها بالتراب نظراً لبعض روايات الحديث، وحملوا الأمر بالغسل على الوجوب[2].

أما أبو حنيفة فأوجب غسل الإناء ثلاثاً فقط[3]. واستدل بحديث أبي هريرة قال: «إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه، ثم اغسله ثلاث مرات» أخرجه الدارقطني: وقال الزيلعي إن إسناده صحيح[4].

وقوله «وإن مات بري ذو نفس سائلة.. إلخ» يعني أنه إذا مات حيوان من حيوانات البر، ـ له دم يجري عند سبب جريه ـ في بئر ونحوها من كل ماء راكد، ولم يتغير الماء بموت الحيوان البري فيه، ندب نزح من الماء بقدرهما، أي بقدر الماء والحيوان.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/ ٣١.
(٢) المغني (١/ ٤٥) ومغني المحتاج ١/ ٧٨.
(٣) الهداية ١/ ٢٣.
(٤) نصب الراية ١/ ١٣١.

قال الحطاب: «إذا مات في الماء الراكد ولم يتغير الماء فإنه يستحب أن ينزح منه بقدر الماء والميتة، أي بقدر الماء كثرة وقلة، وكبر الميتة وصغرها»[1] اهـ.

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٨٣.

مكتبة الفقه المالكي

فَصْل

فِي بَيَانِ الطَّاهِرِ وَالنَّجِسِ

مكتبة الفقه المالكي

كل مسكر من المائعات نجس، وما انفصل من أجزاء البري الذي له نفس سائله قبل ذكاته، إلا العرق والمخاط والدمع والريق. وإذا مات فجميع أجزائه نجسة، إلا الشعر والوبر والصوف وزغب الريش، إن جزت منه حياً أو ميتاً. ومن النجس السوداء والقيح والصديد، والدم ولو من سمك أو ذباب أو قمل، والمذي والودي، والمني من كل حيوان، والبول والغائط من محرم كالحمار، أو مكروه كالهر، ومن المباح إن استعمل النجاسة ولو ظناً. ومن الآدمي إلا الأنبياء، ولبن المحرم، والمتعفن من البيض، والقيء والقلس. وفي تغيرهما بحموضة خلاف. وما عدا المذكورات فهو طاهر.

* * *

تعرض رحمه الله ـ إلى حصر ما هو نجس لأنه أقل من الطاهر، وما سواه ذكر أنه طاهر، لأن الأصل في الأشياء الطهارة. وقد بدأ بنجاسة الخمر (أم الخبائث) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1] والرجس: معناه النجس، قاله ابن العربي[2].

(١) المائدة ٩٠.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٥٦.

واحترز بالمائعات عما يغيب العقل من غير المائعات، كالمفسد والمرقد. والفرق بين الجميع أن المسكر هو ما غيب العقل دون الحواس، مع نشوة وفرح، وهذا ما تفعله الخمر بأهلها، أما المفسد فهو ما غيب العقل دون الحواس، لا مع نشوة وفرح، كالحشيشة. والمرقد هو ما غيب العقل والحواس معاً كالسيكران. فالجميع يحرم تناوله بتاتاً، إلا أن النجاسة خاصة بالخمر[1]. وهذا ما أشار إليه المصنف رحمه الله.

أما ما انفصل من أجزاء البري، ويعبر عنه بما أبين من حي أو ميت فالأصل في نجاسته حديث أبي واقد الليثي قال: قال النبي ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه أبو داود والترمذي وقال: «حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم. والعمل على هذا عند أهل العلم»[2]. والحديث لا يتناول العرق والمخاط والدمع والريق، فهذه طاهرة من كل حي والأصل في ذلك ما رواه الشيخان من حديث أنس أن النبي ﷺ: «ركب فرساً معروريا لأبي طلحة». وفي رواية لهما: «عريا، أي ليس عليه أداة ولا سرج».

قال الحافظ ابن حجر: «استدل به على طهارة العرق واللعاب، وفي الباب حديث عمرو بن خارجة: كنت آخذ بزمام ناقة النبي ﷺ، ولعابها يسيل على كتفي»[3] اهـ.

وقوله: «وإذا مات.. الخ» يعني أنه إذا مات أي حيوان برّي له نفس سائلة، فجميع أجزائه نجسة، إلا الشعر والصوف وزغب الريش إن جزت. لأن الميتة نجسة، سواء أكانت من مباح الأكل أم من محرمه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[4] وفي آية

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٩٠.

(٢) مختصر سنن أبي داود ٤/ ١٤٠ ـ ١٤١ وسنن الترمذي ٣/ ٢٠.

(٣) تلخيص الحبير ١/ ٢٩.

(٤) المائدة ٣.

مكتبة الفقه المالكي

أخرى وصفها بالرجس[1] والرجس النجس، كما تقدم.

أما طهارة الشعر الذي جز منها قبل الموت أو بعده، فالأصل فيه عموم قوله تعالى: ﴿وَمِن أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا﴾[2].

قال القرطبي: «وتضمنت هذه الآية جواز الانتفاع بالأصواف والأوبار والأشعار على كل حال، ولذلك قال أصحابنا: صوف الميتة وشعرها طاهر، يجوز الانتفاع به على كل حال، ويغسل مخافة أن يكون علق به وسخ. وكذلك روت أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا بأس بجلد الميتة إذا دبغ، وصوفها وشعرها إذا غسل». لأنه مما لا يحله الموت، وسواء كان شعر ما يؤكل لحمه أو لا، كشعر ابن آدم والخنزير فإنه طاهر كله. وبه قال أبو حنيفة، ولكنه زاد علينا فقال: القرن والسن والعظم مثل الشعر، قال لأن هذه الأشياء كلها لا روح فيها، فلا تنجس بموت الحيوان». ثم قال: «ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا..﴾ الآية، فمنَّ علينا بأن جعل لنا الانتفاع بها، ولم يخص شعر الميتة من المذكاة، فهو عموم إلا أن يمنع منه دليل»[3] اهـ.

وفي مصنف عبد الرزاق: «عن الثوري عن عمرو قال: ليس لصوف الميتة ذكاة، اغسله فانتفع به. قال الثوري: ألم ترَ أنّا ننزعه وهي حيّة؟»[4] اهـ.

ومن النجس الدم المسفوح، وهو الذي يجرى عند موجب جريانه، لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾[5] أي أن ما ذكر رجس أي نجس. وحكى ابن العربي اتفاق العلماء على ذلك[6].

---

(١) الأنعام ٤٥.

(٢) النحل ٨٠.

(٣) تفسير القرطبي ١٠/ ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١/ ٦٦.

(٥) الأنعام ١٤٥.

(٦) أحكام القرآن ١/٥٣.

أما الدم غير المسفوح ـ وهو الذي لم يجر عند موجب جريانه، بل بقي في اللحم والعروق، فطاهر، ومنه الكبد والطحال لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال». رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن ابن عمر. قاله في الجامع الصغير، وأشار إلى صحته. قال المناوي: «قال البيهقي ـ بعد تخريجه ـ: هذا إسناد صحيح، ومن ثم قال النووي: هو ـ وإن كان الصحيح وقفه ـ في حكم المرفوع»[1] اهـ.

ويلحق بالطحال والكبد ما يوجد في القلب من الدم المتجمد، فإنه طاهر على المشهور؛ بخلاف ما يوجد في الجوف فنجس على المشهور.

والقيح والصديد نجسان، فقد نقل الحطاب عن القاضي عياض في أنواع النجاسة: «الدماء كلها وما في معناها، وما تولد عنها من قيح وصديد من حي أو ميت»[2] اهـ.

وكذلك السوداء نجس، لا فرق بينه وبين أنواع الدماء الأنفة الذكر، وهو دم أسود تقذفه معدة المريض. قال في الذخيرة: «والدم والسوداء نجسان»[3]. وهذا ما درج عليه المصنف بقوله: «ومن النجس السوداء والقيح والصديد..» وقوله: «ولو من سمك..» إلخ هذا هو المشهور، وبه قال الشافعي في الأصح عنه[4]. وقال ابن العربي: هو طاهر من السمك وما بعده وشهره ابن الحاجب، أي طهارة دم السمك[5]. وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه[6].

وقوله: «والمذي والودي والمني.. إلخ» يعني أن هذه الثلاثة نجسة، سواء أكانت من آدمي، أو حيوان ولو مباح الأكل، فلا تقاس على بوله. وإنما حكم بنجاستها من مباح الأكل للاستقذار، والاستحالة إلى فساد[7].

---

(١) فيض القدير للمناوي ١/ ٢٠٠. (٢) مواهب الجليل ١/ ١٠٥.
(٣) التاج والإكليل ١/ ١٠٦. (٤) حاشية الدسوقي ١/ ٥٧ والمجموع ٢/ ٥٥٧.
(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٥٧. وجامع الأمهات: مختصر ابن الحاجب ص٣٣.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٢٣ والإنصاف ١/ ٣٢٧.
(٧) الذخيرة ١/ ١٨٥.

مكتبة الفقه المالكي

أما المذي فهو ماء أبيض رقيق يخرج عند اللذة الصغرى، بالقبلة والتذكار ونحوهما، فيجب منه غسل الذكر كله. وسيأتي دليل ذلك في باب ما يجب منه الوضوء إن شاء الله.

وأما الودي فهو ماء أبيض خاثر يخرج بأثر البول، يجب منه ما يجب من البول. قاله في الرسالة[1]. وقال زروق: «هو ماء أبيض خاثر دون بياض المذي، ودون خثارة المني، بل في قوام المخاط[2].

وأما المني فهو الماء المتدفق، الذي يخرج عن اللذة الكبرى، بالجماع ونحوه. قال خليل: «وللمني تدفق ورائحة طلع أو عجين»[3].

والأصل في نجاسة المني ما في الصحيحين ـ واللفظ للبخاري ـ: «عن عائشة قالت: كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ، ثم يخرج إلى الصلاة وأثر الغسل فيه بقع الماء»[4].

وغسل ثوبه ﷺ من المني إنما هو تشريع لأمته، لأن ما يخرج منه طاهر. كما سيأتي إن شاء الله.

وقال ابن حزم: «وروينا غسله عن عمر وأبي هريرة وأنس وسعيد بن المسيب»[5] اهـ.

وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه طاهر[6]. استناداً لحديث عائشة أيضاً قالت: «كنت أفرك المنيَّ من ثوب رسول الله ﷺ، ثم يذهب فيصلي فيه». رواه الجماعة إلا البخاري[7].

---

(١) الثمر الداني ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٢) شرح زروق على الرسالة ٣/ ٧٤.

(٣) مختصر خليل ص ١٨.

(٤) صحيح البخاري ١/ ٩٢ وصحيح مسلم بشرح النووي ٣/١٩٧.

(٥) المحلى ١/ ١٢٦.

(٦) مغني المحتاج ١/ ٨٠ والعدة شرح العمدة ص ٢٦.

(٧) نيل الأوطار ١/ ٦٤.

وروى الدارقطني عن ابن عباس قال: «سئل النبي ﷺ عن المني يصيب الثوب؟ فقال: إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق، إنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو اذخرة». قاله في منتقى الأخبار. وعقب الشوكاني عليه بأنه موقوف، وعزا ذلك للبيهقي[1].

وأما أبو حنيفة فقال: إنه نجس مثل ما قال مالك، إلا أنه فرق بين تطهير رطبه ويابسه فقال: يغسل إن كان رطباً، ويفرك إن كان يابساً[2].

أما بول الحيوان ورجيعه فإنهما من محرم الأكل نجسان، وكذلك من مكروه الأكل على المشهور، وهو الذي مشى عليه المصنف وخليل فقال: «وبول وعذرة من آدمي، ومحرم ومكروه»[3]. وقيل إنهما تابعان للحوم، قال المواق: «قال ابن علاق: الذي يحكيه الأشياخ أن الأبوال تابعة للحوم، وقال في التلقين: بول المكروه مكروه، ونحوه قال القاضي واللخمي»[4] اهـ.

وأما فضلات مباح الأكل فطاهرة إلا إذا تغذت بالنجاسة تحقيقاً أو ظناً كما ذكر المصنف. أما إذا شكّ في استعمالها للنجاسة فتحمل فضلاتها على الطهارة إلا إذا كان شأنها استعمالها كالدجاج والفأر فتحمل على النجاسة[5].

ومن الدليل على طهارة الفضلات من مباح الأكل على العموم ما رواه الشيخان عن أنس بن مالك: «أن أناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتوتهم، فأمرهم النبي ﷺ أن يخرجوا إلى إبل الصدقة، فيشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا فصحوا»[6].

قال في فتح المنعم على زاد المسلم: «احتج به من قال بطهارة بول

---

(١) نيل الأوطار ١/ ٦٥ ـ ٦٧.

(٢) رحمة الأمة ص ١٢ واللّباب ١/ ٥١.

(٣) مختصر خليل ص ١١.

(٤) التاج والإكليل ١/١٠٨.

(٥) مختصر خليل ص ١١.

(٦) صحيح البخاري ١/٩٢ وزاد المسلم وشرحه فتح المنعم ٢/١٩٦ ـ ١٩٧.

الإبل كإمامنا مالك، وقاس عليه بول سائر مأكول اللحم، وهو قول الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، ومحمد بـن الحسن من الحنفية، والروياني من الشافعية، وهو قول الشعبي، والثوري، وعطاء، والنخعي والزهري وابن سيرين وابن خزيمة وابن المنذر وابن حبان وغيرهم، ولهم أدلة كثيرة على ذلك يطول جلبها.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومن وافقهما إلى أن الأبوال كلها نجسة إلا ما عفي عنه. وأجابوا بأن الأمر بشرب أبوال الإبل محمول على التداوي، وحديث أبي داود: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها». محمول على غير الضرورة»[1] اهـ.

لكن يندب عندنا غسل فضلات مباح الأكل، تجنباً لخلاف الشافعي وأبي حنيفة ومَن سار على منهجهما، قال الشيخ محمد العاقب في نظمه لنوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم:

«وغسـل فضلة المبـاح يستحب لأن خلف الشـافعي يجتنب
قـال: وذا إن شق ليس ينـدب إذ المشقـة الأَخَفَّ تجلب»[2].

وقوله: «ومن الآدمي إلا الأنبياء...» يعني أن فضلات الآدمي غير الأنبيـاء نـجسة. والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان واللفظ لهما عن أنس قال: «بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ مه مه. فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه دعوه» فتركوه حتى بال. ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر، إنما هي لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن» أو كما قال.. قال: «وأمر رجلاً من القوم فجاء بدلو فسنه عليه»[3].

قال في سبل السلام: «والحديث فيه دليل على نجاسة بول الآدمي،

---

(١) المرجع السابق. (٢) شرح النوازل (مرجع المشكلات) ص ٢٤.

(٣) الموطأ ١/ ٦٤ ـ ٦٥. صحيح البخاري (١/ ٨٩) وصحيح مسلم (١/ ٢٣٧).

وهو إجماع»[1] وكذلك رجيعه لا خلاف في ذلك[2].

ومشهور مذهبنا أن بول الصبي ـ الذكر الرضيع ـ نجس، ولو لم يأكل الطعام فيجب صب الماء عليه. وبه قال أبو حنيفة.

وقيل إن بول الغلام يكفي رشه، وبول الجارية لا بد من صب الماء عليه. وبه قال الشافعي وأحمد[3]. وعليه فإن بول الرضيعة لا خلاف في وجوب صب الماء عليه.

والأصل في ذلك كله ما أخرجه مالك والشيخان في حديثين: أحدهما عن عائشة قالت: «أتي النبي ﷺ بصبي فبال على ثوبه، فدعا بماء فاتبعه إياه»[4] والحديث الآخر: «عن أم قيس بنت محصن أنها أتت رسول الله ﷺ بابن لها صغير لم يأكل الطعام، فوضعه في حجره فبال على ثوبه، فدعا رسول الله ﷺ بماء فنضحه ولم يغسله»[5]. وفي رواية لمسلم: «فدعا بماء فرشه»[6].

أما ما يخرج من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم فطاهر، لما ذكر عياض في الشفاء عن محمد بن سعد كاتب الواقدي عن عائشة قالت: «يا رسول الله إنك تأتي الخلاء فلا نرى منك شيئاً من الأذى. فقال: يا عائشة: أوما علمت أن الأرض تبتلع ما يخرج من الأنبياء، فلا يرى منه شيء».

وهذا الخبر وإن لم يكن مشهوراً، فقد قال قوم من أهل العلم بطهارة

---

(١) سبل السلام ١/ ٣٢.
(٢) إكمال الإكمال ٢/ ٦٨.
(٣) المرجع السابق وفتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع ١/٢٥٣ والروض المربع ١/٣٣ واللباب ١/٥١ ـ ٥٢.
(٤) الموطأ ١/ ٦٤ وصحيح البخاري ١/ ٨٩ ـ ٩٠ وصحيح مسلم ١/ ٢٣٧.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) صحيح مسلم ١/ ٢٣٨.

مكتبة الفقه المالكي

هذين الحدثين منه ﷺ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، حكاه الإمام أبو نصر بن الصباغ في شامله.

وقد حكى القولين عن العلماء في ذلك أبو بكر بن سابق المالكي في كتابه (البديع في فروع المالكية)[1].

قال شارحه نور الدين القاري الحنفي عند قوله: «وهذا الحديث وإن لم يكن مشهوراً» قال: (أي معروفاً عند المحدثين، وليس المراد به المشهور المصطلح عندهم، نعم قال ابن دحية بعد أن أورده: هذا سند ثابت. قيل: وهو أقوى ما في الباب..) وقال أيضاً بعد قوله (وهو قول بعض أصحاب الشافعي رحمه الله): وعليه كثير من الخراسانيين لكن المعتمد في المذهب خلافه كما ذكره الدلجي. وقال أبو بكر بن العربي: بول النبي ﷺ ونحوه طاهران، وهو أحد قولي الشافعي، وقال النووي في الروضة إن بوله ودمه وسائر فضلاته طاهرة على أحد الوجهين[2] اهـ. وروى الحاكم والدارقطني والطبراني وأبو نعيم من حديث أبي مالك.. النُّخعي.. عن نبيح العنبري، عن أم أيمن قالت: «قام رسول الله ﷺ من الليل إلى فخارة فى جانب البيت فبال فيها فقمت من الليل وأنا عطشانة فشربت ما فيها وأنا لا أشعرفلما أصبح النبيء ﷺ قال: يا أم أيمن قومي فأهريقي ما في تلك الفخارة. قلت: قد والله شربت ما فيها. قالت: فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه ثم قال: أما والله أنه لا تبجعن بطنك أبداً». ورواه أبو أحمد العسكري بلفظ: «لن تشتكي بطنك». وأبو مالك ضعيف، ونبيح لم يلحق أم أيمن». قاله في التلخيص[3]. قال: «وله طريق أخرى رواها عبد الرزاق عن ابن جريج أن النبي ﷺ كان يبول في قدح من عيدان ثم يوضع تحت سريره، فجاء فإذا القدح ليس فيه شيء، فقال لامرأة يقال لها بركة، كانت تخدم أم حبيبة

---

(١) شرح الشفا لنور الدين الحنفي ١/ ٣٨٣ ـ ٣٨٥.

(٢) المرجع السابق ١/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٣) تلخيص الحبير ١/ ٣١.

جاءت معها من أرض الحبشة: «أين البول الذي كان في القدح؟» فقالت: شربته: فقال: «صحة يا أم يوسف» وكانت تكنى أم يوسف».

قال: «ورواه أبو داود عن ابن جريج، ورواه ابن حبان والحاكم وأبو ذر الهروي» قال: «وصحح ابن دحية أنهما قضيتان وقعتا لامرأتين، وهو واضح من اختلاف السياق»[1] اهـ.

أما لبن الحيوان فتابع للحمه، قال خليل في مختصره: «ولبن غيره تابع»[2]. فما كان مباح الأكل من الحيوان كالإبل والبقر والغنم فهو حلال، وقد من الله على عباده بذلك فقال عز وجل: «وإِنَّ لَكُمْ فِي الأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَناً خَالِصاً سَائِغاً لِلشَارِبِينَ»[3].

أما محرم الأكل كالحمير فمحرم لبنه. وقد أرخص فيه للدواء من المرض قال الشيخ محمد العاقب في نظمه لنوازل سيدي عبد الله:

«ولبن الحمير للدواء أجازه الإمام ذو اللِّواءِ
ومثله في لبن الخيول مع البغال قاله الجزولي»[4]

ومن النجس ما تعفن من البيض، وهو ما يعبر عنه بالمذر قال خليل: «والحي ودمعه وعرقه ولعابه ومخاطه وبيضه ولو أكل نجساً، إلا المذر»[5]. أي فهو نجس مستثنى من عموم البيض الذي هو طاهر.

ومن الدليل على طهارة البيض على العموم ما جاء في حدبث أبي هريرة عند مالك والشيخين: «ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب

---

(١) تلخيص الحبير ١/ ٣١.
(٢) مختصر خليل ص ١١.
(٣) النحل ٦٦.
(٤) شرح النوازل (مرجع المشكلات) ص ٢٢.
(٥) مختصر خليل ص ١٠ ـ ١١.

مكتبة الفقه المالكي

بيضة»[1]. ولا يتقرب إلا بالطيب ولا يكون الطيب إلا طاهراً.

أما القيء فإن المتغير منه عن الطعام نجس، إلا أن القلس المتغير بحموضة غير نجس على المشهور.

ففي المدونة: «القيء قيئان: ما خرج بمنزلة الطعام فهو طاهر، وما تغير عن الطعام فهو نجس. والقلس ماء حامض قد تغير عن حال الماء ليس نجساً، ولو كان نجساً ما قلس ربيعة في المسجد»[2] اهـ.على نقل المواق.

وقوله «وما عدا المذكورات فطاهر» أصله ما تقدم من أن الأصل في الأشياء الطهارة.

---

(١) الموطأ ١/١٠١ وزاد المسلم ٣/٩٧ ـ ٩٩.

(٢) التاج والإكليل ١/ ٩٤.

مكتبة الفقه المالكي

فَصْل في ذكر المعفوات

مكتبة الفقه المالكي

يعفى عن قدر درهم، من دم أو قيح أو صديد، أو أثر الذباب، الواقع على البدن والثوب من النجاسة، وعن السلس إن لازم كل يوم ولو قطرة، وأثر الجروح والقروح، والدمامل، إلا من دمل واحد فجر اختياراً، وكل ما يعسر الاحتراز منه، كثوب مرضعة وزبال وجزار، وما يصيب في الطريق من الطين وماء، بسبب مطر أو رش، إذا اختلط بنجاسة، إلا إذا غلبت أو أصاب عينها. ويطهر متنجس إذا غسل بطهور، دون نية وعصر، إذا انفصل الماء طاهراً.

* * *

يعني أنه يعفى عن قدر مساحة درهم بغلي من أي دم أو قيح أو صديد، والمراد بالدرهم هنا الدائرة السوداء التي في باطن ذراع البغل، سواء أكان الدم من الشخص نفسه أو من غيره. ولا خلاف فيما دون الدرهم، أما قدر الدرهم ففيه روايتان، ذكرهما المواق عن ابن عرفة بدون ترجيح، كما نقل عن المدونة أن القيح والصديد عند مالك بمنزلة الدم[1].

ويعفى عن أثر الذباب من العذرة وغيرها من النجاسة، لتعذر الاحتراز

(١) التاج والإكليل ١/١٤٦ ـ ١٤٧.

منه، كما يعفى عن سلس البول إذا لازم الإنسان كل يوم ولو مرة واحدة، وفي هذه الحالة يعتبر مستنكحاً. والسلس هو ما يخرج من البول دون إرادة صاحبه، ومثل البول دم المستحاضة. قال المواق: «وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة فليكفه بخرقة، ويمضي على صلاته»[1] اهـ.

وقوله: (وأثر الجروح والقروح والدمامل.. الخ) يعني أنه يعفى عما يصيب الجسد والثوب من أثر الجروح والدمل من الدم والقيح والصديد، إذا لم تنكأ الجروح والدمامل، أي لم تعصر ولم تقشر. قال الحطاب: «الحدث المستنكح والجرح يمصل والدمامِل تسيل، والمرأة ترضع وبول فرس الغازي بأرض الحرب، قال في الجواهر يعفى عن قليل ذلك وكثيره، ولا تجب إزالته إلا أن يتفاحش فيؤمر بها. اهـ. ـ أي يؤمر بالإزالة على جهة الندب»[2] اهـ.

وقوله: «إلا من دُمَّل واحد فُجِّر اختياراً» يعني أن الدمل الواحد إذا فُجِّر أو عُصر اختياراً لا يعفى عمّا سال منه أي لا يعفى عما زاد على الدِّرهم منه. أما ما زاد على الواحد فيعفى عنه مطلقاً لأنه مظنة الاضطرار كالحكّة والجرب[3].

أما المرضعة فإنها إن اجتهدت وأصاب ثوبها شيء من بول الصبي أو غائطه، فإنه يعفى عنه لأنه مما يعسر الاحتراز منه وإن تفاحش ندب غسله، ويستحب لها اتخاذ ثوب خاص بالصلاة إن قدرت عليه. قال خليل: «وندب لها ثوب للصلاة»[4].

وكذلك الشأن في الزبال والجزار والكناس، يعفى عما أصابهم إذا اجتهدوا.

وقوله: «وما يصيب في الطريق من الطين والماء..» إلخ يعني أنه يعفى عنه ان لم تغلب النجاسة أو لم يكن المصيب عينها. قال الحطاب: «قال في

---

(١) نفس المرجع السابق ١/ ١٤٢.
(٢) مواهب الجليل ١/ ١٤٣.
(٣) الشرح الصغير ١/٧٧ ـ ٧٨.
(٤) مختصر خليل ص ١٢.

مكتبة الفقه المالكي

المدونة: ولا بأس بطين المطر المستنقع في السكك والطرق، يصيب الثوب أو الخف أو النعل أو الجسد، وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات، وما زالت الطرق وهذا فيها، وكانت الصحابة يخوضون في طين المطر ويصلون ولا يغسلونه». ثم قال: «لا إن كانت النجاسة غالبة على الطين. وهذا ما قيد به الشيخ ابن أبي زيد كلام المدونة، فقال: يريد ما لم تكن النجاسة غالبة أو عيناً قائمة. وقَبِله غير واحد كالباجي وابن رشد، وقيد به المدونة»[1].

والأصل في هذا كله قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ الله بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسر﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3].

قال ابن العربي: «قال القاضي: قال النبي ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة» وكانت الشدائد والعزائم في الأمم، فأعطى الله هذه الأمة من المسامحة واللين ما لم يعط أحداً قبلها. في حرمة نبيها ورحمة نبيه ﷺ لها»[4] اهـ.

وحديث: «بعثت بالحنيفية السمحة» عزاه في الجامع الصغير للخطيب عن جابر، وزاد فيه: «ومن خالف سنتي فليس مني» وأشار السيوطي إلى ضعفه[5]. ومعناه صحيح لا مراء فيه، ومعنى الحنيفية أي الشريعة المائلة عن الباطل. قال ابن القيم: «فهي حنيفية في التوحيد، سمحة في العمل»[6].

فالله تعالى جعل المشقة تجلب التيسير، وهذا من القواعد الأربع التي أسس عليها الفقه، قال في مراقي السعود:

---

(١) مواهب الجليل ١/ ١٥٠.
(٢) البقرة ١٨٥.
(٣) الحج ٧٨.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٠٥.
(٥) فيض القدير على الجامع الصغير ٣/ ٢٠٣.
(٦) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

«قد أسس الفقه على رفع الضرر وأن ما يشق يجلب الوطر». الخ.

قال في نشر البنود: «أسس الفقه أي بني مسائله على أربعة أصول: أحدها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ثم قال (القاعدة الثانية: أن المشقة تجلب التيسير، وهو المراد بالوطر لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ومن مسائلها الأخذ بالأخف والرخص. كجواز القصر والجمع، والفطر في السفر»[1] اهـ. وحديث: «لا ضرر ولا ضرار» رواه مالك في الموطأ عن يحيى المازني مرسلاً[2]: ورواه أحمد في مسنده وابن ماجه عن ابن عباس، مرفوعاً، قاله في الجامع الصغير، وأشار السيوطي إلى حسنه[3].

وقول المصنف: «ويطهر متنجس إذا غسل بطهور..» إلخ، يعني أن المتنجس إذا غسل بالماء الطهور يطهر ولا يفتقر إلى نية، ولا إلى عرك إذا انفصل عنه الماء طاهراً. وهذا في البول والمذي ونحوهما من النجاسة المائعة غير اللزجة واليابسة. والأصل في ذلك حديث الأعرابي الآنف الذكر، أي حديث الأعرابي الذي بال في المسجد.

قال المازري عند شرح هذا الحديث: «فيه أن النجاسة المائعة غير اللزجة يكفي في تطهيرها صب الماء واتباعه دون دلك، بخلاف ما كان منها يابساً أو لزجاً». نقله الأبي[4].

* * *

---

(١) نشر البنود ٢/ ٢٧٠.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٤٥.

(٣) فيض القدير على الجامع الصغير ٦/ ٤٣١.

(٤) إكمال الإكمال ٢/ ٦٤.

فصل

مكتبة الفقه المالكي

فصـــل

يحرم على المكلف استعمال أواني الذهب والفضة، وعلى الذكر خاصة ما حلى بأحدهما، لبساً أو استعمالاً، ولو آلة حرب، إلا المصحف والسيف والسن والأنف، والخاتم من الفضة إن اتحد، ولم يزد على درهمين، ويجوز للمرأة لبس الحلي ولو نعلاً لا استعمال كمرود وسرير، ويجوز لها لبس الحرير واستعماله، ويحرم على الذكر البالغ لبسه واستعماله.

* * *

يعني أن استعمال أواني الذهب والفضة محرم على جميع الرجال والنساء، كما أن الرجال محرم عليهم لبس الذهب والفضة وما حلي بهما.

والأصل في ذلك ما جاء في الصحيحين عن حذيفة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافهما، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»[1]. وفي الصحيحين عن أم سلمة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «الذي يشرب في إناء الفضة، إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»[2].

---

(١) بلوغ المرام ص ١٣.

(٢) نفس المرجع ونفس الصفحة.

قال في فتح المنعم: «هذا الحديث فيه التشديد على من يفعل هذا من أهل الترفه، فهو نظير ما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِم نَارًا﴾[1] الآية. فهو صريح في منع استعمال آنية الفضة، وآنية الذهب من باب أحرى مطلقاً. وقد ورد النهي عن ذلك في أحاديث كثيرة..»[2] وقد أشار خليل إلى ذلك بقوله: «وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة»[3].

أما تحريم لبس الذهب والحرير على الرجال، فالأصل فيه حديث أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «الحرير والذهب حرام على ذكور أمتي، وحل لإناثهم». رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي، وقال: حسن صحيح، وأقره المنذري، ونقل الحافظ عن ابن حزم تصحيحه[4].

وظاهر كلام المصنف استواء الذهب والفضة في حرمة اللبس للذكور، وهو ظاهر قول خليل: «وحرم استعمال ذكر محلى» قال عق: «بأحد النقدين متصل كنسج وطرز، أو منفصل كزر»[5] وقال الحطاب: «وقوله «محلى» هو ما جعل فيه شيء من ذهب أو فضة. قال ابن مرزوق: وسواء في ذلك المحلى من الثياب، كالذي جعل له أزرار من أحد النقـدين، أو نسج بأحدهما. أ هـ. ومثله ما جعلت له حبكة منهما»[6] أ هـ. وظاهره أيضاً أن هناك فرقاً بين الكبير والصغير فيحرم على الكبير فقط، إلا أن الحديث كما

---

(١) النساء ١٠.

(٢) فتح المنعم على زاد المسلم ٢/ ١٨٨.

(٣) مختصر خليل ص ١٢.

(٤) الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني للعلامة المحدث الشيخ أحمد عبد الرحمن البنا المعروف بالساعاتي المصري ١٧/ ٢٧٠.

(٥) شرح الزرقاني لخليل ١/ ٣٥.

(٦) مواهب الجليل ١/ ١٢٥..

مكتبة الفقه المالكي

رأينا لم يذكر الفضة وإنما ذكر الذهب، غير أن الفقهاء ألحقوا الفضة بالذهب كما تقدم عن الزرقاني والحطاب.

وأما الصبيان فاختلف في جواز لبس النقدين لهم، فبعضهم منع ذلك وبعضهم أجازه فيهما، وبعضهم أجازه في الفضة دون الذهب.

قال الحطاب: «قال في كتاب الحج من المدونة: ولا بأس بأن يحرم بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة. وكره مالك للأصاغر الذكور حلي الذهب، وأخذ غير واحد من الشيوخ جواز تحليتهم بالفضة، وكراهة ذلك بالذهب». ثم نقل عن ابن شعبان المنع، مستدلاً بحديث أبي موسى الآنف الذكر: «الحرير والذهب حرام على الذكور..» وأضاف قائلاً: «وقد روى أحمد في مسنده أن النبي ﷺ قال: «من تحلى ذهباً، أو حلى ولده مثل خربصيصة لم يدخل الجنة». والخربصيصة هي التي تتراءى في الرمل لها بصيص كأنها عين جرادة». ثم ذكر أن القول الآخر الذي مشى عليه المصنف «هو الظاهر من جهة نقول المذهب، وقول ابن شعبان أظهر من جهة الدليل والمعنى، والله أعلم»[1] اهـ. وسيأتي المزيد من توضيح ذلك عند الكلام عن الخاتم إن شاء الله.

والحديث الذي عزا لأحمد وقفت على مثله في الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بهذا اللفظ: «عن عبد الرحمن بن غنم أن النبي ﷺ قال: «من تحلى أو حُلِّي بخربصيصة من ذهب كُوِيَ بها يوم القيامة».

قال في بلوغ الأماني: «لم أقف عليه لغير الإمام أحمد، وأورده الهيثمي وقال: رواه أحمد وفيه شهر ـ يعني ابن حوشب ـ وهو ضعيف، ويكتب حديثه وبقية رجاله رجال الصحيح. وعلق صاحب بلوغ الأماني على كلام الهيثمي فقال: «وثّقه الجمهور فحديثه حسن»[2] اهـ.

---

(١) مواهب الجليل ١/١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني ١٧/ ٢٦٠.

وقوله: «ولو آلة حرب إلا المصحف والسيف.» يعني أن الحلي لا يجوز للذكر استعماله ولو كان آلة حرب يضارب بها كرمح، أو يتقي بها كترس إلا المصحف (بتثليث الميم) فيجوز تحليته بالذهب والفضة للتشريف، كما تجوز كتابته بهما بكراهة عند الجزولي وبدونها عند البرْزلي[1].

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي بسنده عن الوليد بن مسلم قال: «سألت مالكاً عن تفضيض المصاحف فأخرج إلينا مصحفاً فقال: حدثني أبي عن جدي أنهم جمعوا القرآن على عهد عثمان، وأنهم فضضوا المصاحف على هذا ونحوه»[2] اهـ.

وقال المواق: «الباجي: خص المصحف بالحلية كما خصت الكعبة بالكسوة. ابن بشير: ويحلى المصحف بالذهب والفضة. ابن رشد: وكذا السيف على رواية محمد والموطإ»[3] اهـ.

وأما استعمال الأنف والسن فالأصل فيه ما رواه أبو داود وغيره قال في سننه: (باب ربط الأسنان بالذهب، فعن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة قطع أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ: فاتخذ أنفاً من ذهب». رواه أبو داود وسكت عنه. قال المنذري: «وأخرجه الترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حسن»[4] اهـ.

قال في بذل المجهود في حل أبي داود: «وكذا حكم الأسنان فإنه يثبت الحكم فيها بالمقايسة، سواء ربطها بخيط الذهب أو صنعها بالذهب»[5] اهـ. وقال المواق: «ابن عرفة: ويجوز اتخاذ الأنف، وما سد به

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ٣٦.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤/ ١٤٤.
(٣) التاج والأكليل ١/ ١٢٦.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٦/ ١٢٢.
(٥) بذل المجهود ١٧/ ١٢٣.

محل سن سقطت»[1] اهـ. ومثله في مواهب الجليل[2].

وظاهر كلام المصنف كغيره مساواة الذهب والفضة في ذلك. وقال ابن مرزوق: «نصوص المذهب إنما هي في إباحة الذهب للخاصية التي فيه» وهي عدم النتن كما في الحديث الآنف الذكر. أنظر حاشية البناني[3].

وقوله: «والخاتم من الفضة..» إلخ يعني أنه يجوز بل يستحب للذكر خاتم الفضة، إن لبسه استناناً واقتداءً بمحمد ﷺ، بشرط أن لا يزيد وزنه على درهمين.

والأصل في جواز خاتم الفضة للذكور ما في الصحيحين عن ابن عمر قال: «اتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة فاتخذ الناس خواتم الفضة».

قال ابن عمر: «فلبس الخاتم بعد النبي ﷺ أبو بكر ثم عمر ثم عثمان، حتى وقع في بئر أريس من عثمان»[4] اهـ. وفي رواية لهما: «وكان في يده ثم في يد أبي بكر رضي الله عنه، ثم في يد عمر رضي الله عنه، ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه، حتى وقع في بئر أريس»[5] اهـ.

وفي رواية للبخاري من حديث أنس: أن النبي ﷺ قال: «إني اتخذت خاتماً من ورق، ونقشت فيه محمد رسول الله. فلا ينقشن أحد على نقشه»[6].

والقيد الذي ذكر المصنف من كون الخاتم غير متعدد. ذكره عبد الباقي الزرقاني تبعاً للأجهوري وتعقبه البناني فقال: «قوله فإن تعدد منع..... الخ

---

(١) التاج والاكليل ١/١٢٦.
(٢) مواهب الجليل ١/ ١٢٦.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٣٦.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٠٢، ومختصر صحيح مسلم ص ٣٦٦.
(٥) المرجع السابق وصحيح البخاري ٥/ ٢٢٠٢٤.
(٦) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٠٥.

جزم بمنع التعدد تبعاً لعلي الأجهوري، وانظر ما مستنده فيه وتردد الحطاب في ذلك فانظره»[1] اهـ.

ولا بأس بجعل فصه من عقيق ونحوه. ففي صحيح مسلم عن أنس أنه ﷺ لبس خاتم فضة، فيه فص حبشي[2].

قال النووي: «قال العلماء يعني حجراً حبشياً، أي فصاً من جزع أو عقيق، فإن معدنهما بالحبشة واليمن، وقيل: لونه حبشي أي أسود وفي صحيح البخاري من رواية حميد عن أنس أيضاً: «فصه منه». قال ابن عبد البر: هذا أصح، وقال غيره، كلاهما صحيح. وكان لرسول الله ﷺ في وقت خاتم فصه منه، وفي وقت خاتم فصه حبشي، وفي حديث آخر: «فصه من عقيق»[3] اهـ.

أما التختم بالذهب فحرام على الذكور، لما في الموطإ وصحيح البخاري: «أن النبي ﷺ كان يلبس خاتماً من ذهب، فنبذه وقال: «لا ألبسه أبداً» قال: «فنبذ الناس خواتيمهم»[4]. وفي الصحيحين من حديث البراء بن عازب أنه ﷺ «نهى عن خاتم الذهب»[5] ورواه مالك في الموطإ بلاغاً، وقال: «فأنا أكرهه للرجال الكبير منهم، والصغير»[6] اهـ.

قال الباجي: «نهى الناس عن تختم الذهب، فتوجه إلى المكلفين على وجه التحريم، وتوجه إلى غير المكلفين على وجه الكراهة»[7] اهـ.

---

(١) شرح الزرقاني علي خليل ١/ ٣٦.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٣٦٦.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/ ٧١.
(٤) الموطأ ٢/ ٩٣٦ وصحيح البخاري ٥/ ٢٢٠٢.
(٥) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٠٢ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٦٥.
(٦) الموطأ ٢/ ٩١٢.
(٧) المنتقي للباجي ٧/ ٢٢١.

مكتبة الفقه المالكي

وقال الأبي: «عياض: أجمعوا على إباحته للنساء، وعلى تحريمة للرجال»[1] اهـ.

وقوله: «ويجوز للمرأة لبس الحلي، لا استعمال كمرود» إلخ يعني أن المرأة يجوز لها جميع الملابس من ذهب وفضة وحرير. للحديث المتقدم: «الحرير والذهب حرام على الذكور من أمتي، وحل لنسائهم».

ولا يجوز لهنّ اتخاذ الأسرة ونحوها من النقدين.

وعلى ذلك درج خليل فقال: «وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ولو نعلاً، لا كسرير»[2] اهـ.

قال الحطاب: «قال في الجواهر: وكذا المكاحل والمرايا المحلاة، وأقفال الصناديق والأسِرَّة، والمذاب والمقرمات وشبه ذلك، لا يجوز اتخاذ شيء من ذلك من ذهب وفضة، ولا تحليته بشيء منها، لا للرجال ولا للنساء». ثم قال الحطاب: «والمذاب: جمع مذبة بالذال المعجمة: ما يُطْرَدُ به الذباب. والأَسِرَّة: جمع سرير، والمقرمات: جمع مقرمة بكسر الميم والراء: ستر فيه نقش وتصاوير. قاله في الصحاح»[3] اهـ.

وعليه فإن ما يتخذه بعض الناس اليوم من استعمال الملاعق الذهبية، والفضية وغيرهما من أدوات القهوة والشاي ونحوها، لا يجوز إن كان نقداً خالصاً أما إذا كان مموّهاً، بأن كان أصله من رصاص أو نحاس ونحوهما وطلي بذهب أو فضة، فيجري فيه الخلاف الذي ذكر خليل بقوله: «وفي المغشى والمموّه والمضبب وذي الحلقة وإناء الجوهر قولان»[4] اهـ. والمغشى: معناه بعكس المموه: إناء من ذهب أو فضة غشي بنحاس أو رصاص أو غيرهما.

---

(١) إكمال الإكمال ٥/٣٨٦.

(٢) مختصر خليل ص ١٢.

(٣) مواهب الجليل ١/ ١٣٠.

(٤) مختصر خليل ص ١٢.

والمضبب: إناء من خشب أو غيره، كسر فربط بذهب أو فضة. وذو الحلقة إناء من غير النقدين وجعلت له حلقة من أحدهما. أما الجوهر فمعروف. انظر حاشية الحطاب[1]. والمرجح في المغشى والمضبب وذي الحلقة المنع؛ وفي المموّه وإناء الجوهر الجواز[2].

فعلى المسلم أن يتجنب كل ما نهى الله عز وجل عنه، وإن أدوات الزينة المباحة كثيرة وفيها كفاية عن المحرم منها.

* * *

---

(١) مواهب الجليل ١/ ١٢٨ - ١٢٩.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٦٢.

مكتبة الفقه المالكي

فَصْل في مُوجِبَات الوُضُوء

مكتبة الفقه المالكي

موجبات الوضوء ثلاثة أنواع: (أحداث) وهي الغائط والريح، والبول والودي والمذي، ودم الاستحاضة. (وأسباب) وهي: ما غطى على العقل، من نوم ثقيل أو إغماء أو سكر، ولمس من يلتذ به عادة، إن قصد اللذة أو وجدها، ومس الذكر بلا حائل، بباطن الكف أو الأصابع أو بجنبيهما. (وما ليس بحدث ولا سبب) وهي: الردة أعاذنا الله منها. والشك، فإن تيقن الحدث وشك في الطهارة، أو تيقنهما، وشك في السابق منهما، فلا وضوء عنده مطلقاً. وإن تيقن الطهارة وشك في الحدث، فإن كان الشك يعتاده كل يوم مرة واحدة ألغاه، وإلا، فإن شك قبل الصلاة توضأ وجوباً، وفي الصلاة أتمها. فإن زال عنه الشك فيها أو بعدها، وإلا وجب عليه الوضوء والإعادة.

* * *

في هذا الباب تعرض المصنف ـ رحمه الله ـ إلى موجبات الوضوء أي ما يجب منه الوضوء. وقد تبع في هذا التعريف بعض المصنفين، كابن أبي زيد في الرسالة وابن عبد البر في الكافي. وبعضهم عرفه بنواقض الوضوء، كخليل في مختصره والدردير في أقرب المسالك. والمعنى واحد، فلا تصح صلاة ولا تقبل بدون طهور.

وقد قسم المصنف موجبات الوضوء أو نواقضه إلى ثلاثة أنواع: أحداث، وأسباب، وردة وشك.

فالأحداث: جمع حدث وهي ما تنقض بنفسها، كالغائط والريح، وهما يخرجان من الدبر، وسيأتي المزيد من تفسيرهما إن شاء الله. والبول والودي والمذي، وقد تقدم ذكر كل منهما وما يجب من ذلك. ويشترط في الجميع أن يخرج من المخرج المعتاد، أي من أحد السبيلين، وأن يكون معتاد الخروج غير سلس، وسيأتي ذكر السلس إن شاء الله.

ومن الأحداث التي توجب الوضوء دم الإستحاضة، وهو سيلان الدم في غير زمن الحيض والنفاس، هذا إذا كان انقطاع الدم أكثر من إتيانه، فإن كان إتيانه أكثر أو تساويا فلا ينقض[1].

ويجب الوضوء أيضاً من خروج المني بغير لذة معتادة، أما خروجه بلذة معتادة فيجب منه الغسل كما سيأتي إن شاء الله.

هذه هي الأحداث التي يجب منها الوضوء عند جميع الأئمة[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾[3] والغائط هنا يشمل الخلاء والبول، قال ابن العربي في تفسيره للغائط: «هو المطمئن من الأرض، كانوا إذا أرادوا قضاء الحاجة أتوه رغبة في التستر، فكني به عما يخرج من السبيلين»[4] اهـ.

وفي الصحيحين واللفظ للبخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ». فقال

---

(١) كفاية الطالب على الرسالة مع حاشية العدوي ١/ ١١٨.
(٢) الكافي لابن عبد البر ١/ ١٤٥ واللباب شرح الكتاب ١/ ١١ ومغني المحتاج ١/ ٣٢ والمغني ١/ ١٦٨.
(٣) النساء ٤٣.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٤٤.

مكتبة الفقه المالكي

رجل من حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال «فساء أو ضراط»[1].

قال الشوكاني: «والمراد بالحدث الخارج من أحد السبيلين. وإنما فسره أبو هريرة بأخص من ذلك تنبيهاً بالأخف على الأغلظ، ولأنهما قد يقعان في الصلاة أكثر من غيرها»[2] اهـ.

أما المذي والودي فقد تقدم حديث الصحيحين أن المذي يجب منه غسل الذكر والوضوء ونحوه في الموطإ بلفظ: «إذا وجد ذلك أحدكم فلينضح فرجه بالماء، وليتوضأ وضوءه للصلاة». وفيه أن عمر بن الخطاب قال: «إني لأجده ينحدر مني مثل الخريزة. فإذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة. يعني المذي»[3] اهـ.

وفي سنن البيهقي عن ابن عباس قال: «المني والمذي والودي، فالمني منه الغسل ومن هذين الوضوء، يغسل ذكره ويتوضأ. ورواه إبراهيم عن ابن مسعود قال: الودي الذي يكون بعد البول فيه الوضوء»[4] اهـ.

وأما دم الإستحاضة فعن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتتوضأ عند كل صلاة وتصوم وتصلي». رواه أبو داود وسكت عنه، وابن ماجه والترمذي وتكلم في أحد رواته[5]. وفي الموطإ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: «ليس على المستحاضة إلا أن تغتسل غسلاً واحداً، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة» اهـ. وعلى ذلك عمل أهل المدينة، قاله مالك في الموطإ[6].

وقوله: «وأسباب وهي ما غطى العقل من نوم ثقيل... الخ».

يعني أن أسباب الحدث تنقض الوضوء وهي زوال عقل بسبب نوم ثقيل

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٦٣. ومختصر صحيح مسلم ص ٣٨.

(٢) نيل الأوطار ١/ ٢٣٤.

(٣) الموطأ ١/ ٤٠ ـ ٤١.

(٤) السنن الكبرى ١/ ١١٥.

(٥) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٩١ وسنن الترمذي ١/ ٨٣.

(٦) الموطأ ١/ ٦٣.

أو إغماء أو جنون أو سكر، ولمس بشرط أن يكون اللامس بالغاً وأن يكون الملموس ممن يشتهى عادة ذكراً كان أم أنثى، وأن يكون قصد اللذة أو وجدها. أما القبلة بفم فإنها تنقض مطلقاً ولو انتفى القصد واللذة أو وقعت بإكراه أو استغفال، فتنقض وضوءهما إن كانا بالغين وإلا فالبالغ منهما، إلا إذا كانت لوداع أو شفقة فلا تنقض[1].

ومن أسباب الحدث مس الذكر بالقيود التي ذكر المصنف، وسيأتي تفصيل ذلك ـ ودليله إن شاء الله.

أما النوم فالأصل فيه حديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وكاء السه العينان، فمن نام فليتوضأ». أخرجه أبو داود. قال المنذري: «وأخرجه ابن ماجه، وفي إسناده: بقية بن الوليد والوضين بن عطاء، وفيهما مقال»[2] اهـ. والسه: حلقة الدبر وهو من الأست. قاله ابن الأثير[3].

وقيد مالك النوم المذكور بالنوم الثقيل، وهو ما لا يشعر صاحبه بصوت مرتفع، ولا يشعر بسقوط ما سقط منه، قاله عبد الباقي الزرقاني، ولا عبرة بهيئة النائم، قال البناني: «ابن مرزوق: ظاهر المصنف أن المعتبر عنده صفة النوم، ولا عبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما..»[4] اهـ ويؤيده ما في مصنف عبد الرزاق: «عن الحسن قال: إذا استثقل الرجل نوماً، قائماً، أو قاعداً، أو مضطجعاً، توضأ»[5] اهـ.

وبه قال أحمد أي أن النوم الثقيل ينقض الوضوء، بغض النظر عن هيئة النائم، أما الخفيف فلا ينقض إلا في حالة الإضطجاع[6].

وقال الشافعي: إن المعتبر في النوم هيئة النائم، فإذا كان النائم ممكناً مقعدته، أي إليته من مقره من أرض أو غيرها، أي قاعداً لا ينتقض وضوؤه ولو كان النوم ثقيلاً. وإن كان غير ذلك نقض الوضوء[7].

---

(١) حاشية الدسوقي ١/ ١٢٠ ـ ١٢١.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٤٥.
(٣) النهاية لابن الأثير ٢/ ٤٢٩.
(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ٨٦.
(٥) مصنف عبد الرزاق ١/ ١٢٨.
(٦) المغني ١/ ١٧٣.
(٧) مغني المحتاج ١/ ٣٤.

مكتبة الفقه المالكي

وقال أبو حنيفة: «ينقض النوم إذا كان النائم مضطجعاً أو متكئاً، أو مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط» أما إذا نام قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً، فلا ينقض وضوؤه[١].

واستدل من لم ير الوضوء من نوم القاعد. بحديث أنس قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون». رواه مسلم ـ يعني وهم جلوس في المسجد ـ قال النووي: «وفيه أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء»[٢]اهـ. وروى أبو داود والترمذي والدارقطني مرفوعاً: «لا وضوء على من نام قاعداً، إنما الوضوء على من نام مضطجعاً». قاله الشوكاني وذكر ضعفه[٣].

أما الإِغماء فالأصل فيه ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ ثقل فقال: «أصلى الناس؟» قلنا يا رسول الله لا، هم ينتظرونك. قال: «ضعوا لي الماء في المِخضب». ففعلنا فاغتسل، ثم ذهب لينوء فأغمي عليه ثم أفاق فقال: «أصلى الناس» قلنا يا رسول الله لا، هم ينتظرونك، قال: «ضعوا لي ماء في المخضب»[٤].

وسيأتي الإِجماع على أن زوال العقل بأي حال من الأحوال، ينقض الوضوء.

أما القبلة على الفم فإنها تنقض وضوء المقبِّل والمقبَّل معاً ولو انتفى قصد اللذة أوْ وُجودها بغير قصد لأنها مظنة اللذة إن كانا بالغين أو البالغ منهما إن كان غيره مِن مَن يشتهى عادة وسواء وقعت باختيار أو إكراه. لا إن كانت لوداع عند فراق أو شفقة فلا تنقض ما لم تحصل لذة[٥] والأصل في ذلك ما في الموطإ عن ابن عمر، أنه قال: «قبلة الرجل لامرأته، وجسها بيده من الملامسة، فمن قبل امرأته أو جسها بيده، فعليه الوضوء». ورواه مالك بلاغاً عن ابن مسعود ورواه عن ابن شهاب، قال مالك

---

(١) اللباب شرح الكتاب ١/١٣.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٧٢ ـ ٧٣.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١/٢٤٣.
(٤) صحيح البخاري ١/٢٤٣ ـ ٢٤٤ وصحيح مسلم ١/٣ ـ ٣١١ ـ ٣١٢.
(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ١/١٢٠، ١/١٢١.

في الموطإ «وذلك أحب ما سمعت إليَّ»[1] اهـ. ومثله في مصنف عبد الرزاق عن سالم عن ابن عمر[2]. وقيد إمامنا مالك اللمس بقصد اللذة، أو وجودها، أما عند عدم قصد اللذة، أو عدم وجودها، فلا ينقض، كما تقدم لحديث عائشة قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي معترضتان في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي، فإذا قام بسطتهما قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح» اهـ. رواه مالك في الموطإ، والبخاري في صحيحه[3]. ونحوه في صحيح مسلم[4].

ونحوه لأحمد قال في المغني: «إنَّ لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء، ولا ينقضه لغير شهوة». ثم قال: «ولأحمد رواية ثانية أنه لا ينقض اللمس بحال». قال: «وبه قال أبو حنيفة»[5].

أما الشافعي فإن اللمس ينقض عنده مطلقاً، ولو عند عدم قصد اللذة أو عدم وجودها، إلا لمس المحرم فلا ينقض عنده. قاله في المنهاج[6].

أما مس الذكر ببطن الكف أو الأصابع أو بجنبيهما ـ وبدون حائل ـ فالأصل فيه حديث بسرة بنت صفوان، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ». أخرجه مالك في الموطإ[7]. وأخرجه أحمد وأصحاب السنن بلفظ: «من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ». وصححه الترمذي، وقال البخاري: هو أصح شيء في هذا الباب. قاله في منتقى

---

(١) الموطأ ١/ ٤٣ ـ ٤٤.
(٢) مصنف عبد الرزاق ١/ ١٣٢.
(٣) الموطأ ١/ ١١٧، وصحيح البخاري ١/ ١٥٠.
(٤) صحيح مسلم ١/ ٣٦٦.
(٥) المغني ١/ ١٩٢.
(٦) مغني المحتاج ١/ ٣٤.
(٧) الموطأ ١/ ٤٢.

الأخبار[1]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أفضى بيده إلى ذكره، ليس دونه ستر فقد وجب عليه الوضوء». رواه أحمد. قاله في منتقى الأخبار.

قال الشوكاني: «الحديث رواه ابن حبان في صحيحه، وقال: حديث صحيح سنده، عدول نَقَلتهُ، وصححه الحاكم، وابن عبد البر، وأخرجه البيهقي والطبراني في الصغير، وقال ابن السكن: هو أجود ما روي في هذا الباب»[2] اهـ.

وفي هذين الحديثين دليل على نقض الوضوء بمس الرجل ذكره، وهو مشهور مذهب إمامنا. وفي الحديث الأخير قيد للأول، بأن لمس الرجل ذكره يشترط في نقضه أن يكون بدون حائل.

والضمير في كلا الحديثين يعود إلى ذكر الرجل نفسه، وبه قال إمامنا مالك؛ لأن مس الرجل لذكره نفسه أكثر مظنة للذة من مسه لذكر غيره، ولذلك فإن من مس ذكر غيره لا يُنقض وضوؤه عندنا. وأيضاً عندنا يشترط في كون مس الذكر ناقضاً أن يكون ذكر بالغ.

أما الشافعي وأحمد فلمس الذكر ينقض عندهما مطلقاً، سواء كان ذكره أم ذكر غيره. واتفق الشافعي مع مالك في اشتراط أن يكون اللمس بباطن اليد، وبدون حائل، ووافقهما أحمد في عدم الحائل، وخالفهما بأن لا فرق عنده بين بطن الكف وظهره[3].

وأما أبو حنيفة فإن مس الذكر أيّاً كان لا ينقض الوضوء عنده[4]. واستدل بما رواه أحمد وأصحاب السنن عن طلق: أن رجلاً سأل النبي ﷺ

---

(١) نيل الأوطار ١/ ٢٤٧.
(٢) المرجع السابق ١/ ٢٥١.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٥ والمغني ١/ ١٧٩.
(٤) رحمة الأمة ص ١٣. والمغني ١/ ١٧٨.

عن الرجل يمس ذكره أعليه وضوء؟ فقال ﷺ: «إنما هو بضعة منك»[1]، وهذا الحديث صححه الطحاوي وابن حبان والطبراني وابن حزم. وضعفه الشافعي وأبو حاتم وأبو زرعة والدارقطني والبيهقي، قاله الشوكاني[2].

واختلف في مس المرأة فرجها، والصحيح عندنا أنه لا ينقض إلا إذا ألطفت[3]. ولأحمد روايتان: إحداهما ينقض لعموم حديث: «من مس فرجه فليتوضأ». والأخرى لا ينقض لأن الحديث وارد في مس الذكر، وليس مس المرأة فرجها في معناه، لكونه لا يدعو إلى خروج خارج، فلم ينقض. قاله في المغني[4].

أما الشافعي فينقض عنده قولاً واحداً، لأنه لا فرق عنده بين فرج الذكر وفرج الأنثى[5].

وقد تقدم أن أبا حنيفة لا ينقض عنده مس الذكر، ومن باب أحرى مس المرأة فرجها.

هذه هي الأحداث والأسباب التي يجب منها الوضوء. وكما أنها ثابتة بالكتاب والسنة فإن بعضها ثابت بالإجماع.

قال ابن قدامة في المغني: «قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن خروج الغائط من الدبر، وخروج البول من ذكر الرجل وقبل المرأة، وخروج المذي، وخروج الريح من الدبر، أحداث ينقض كل واحد منها الطهارة»[6] اهـ.

---

(١) نيل الأوطار ١/ ٢٤٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ١/ ٣٠٢.
(٤) المغني ١/ ١٨٢.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٣٥.
(٦) المغني ١/ ١٦٨.

مكتبة الفقه المالكي

وحكى ابن المنذر الاجماع أيضاً على أن زوال العقل بأي وجه كان ينقض الطهارة، كما حكى الإجماع على أن دم الاستحاضة ينقض الطهارة، قال: «وانفرد ربيعة وقال لا ينقض الطهارة»[1] اهـ.

ويستثنى مما يخرج من السبيلين، الدود والحصي فلا ينقضان الوضوء عندنا، ولو خرجا ببلة، قال خليل: «لا حصى ودود ولو ببلة»[2] اهـ. وإذا خرجا ببلة كثيرة وجب منهما الاستنجاء أو الإستجمار، مع عدم نقض الوضوء. قال العلامة الشيخ أحمد بن أحمد بن الهادي اللمتوني الشنقيطي في كتابه: (المغني) عند قول خليل: «ولا يستنجي من ريح»: «كراهة، ولا من حصى ودود ولو ببلة خفيفة، وأما لو كثرت فلا بد من الاستنجاء أو الاستجمار، وإن كانت لا تنقض الوضوء، وبها يلغز، فيقال: أي شيء خرج من المخرج المعتاد أوجب قطع الصلاة والاستنجاء، والوضوء لم ينتقض؟»[3] اهـ.

وقد نظم ذلك أخوه الشيخ محمد محمود فقال:

الدود والحَصى إذا مَا خرجَا ... ببلة يسيرة لاَ حَرجا
وإن ببلة كثيرةٍ فَلا ... نَقْضَ والاستنجاء منهمَا انْجلى
وأوجبا في قول من يُميِّز ... قطع الصلاة وبهذا يُلْغَز
ذكر ذا المغني عن الصحيح ... في بحث الاستنجاء أي من ريح.

ودليلنا على عدم نقض الوضوء بهما أن خروجهما غير معتاد.

قال المواق: «ابن رشد: المشهور أن غير المعتاد لا ينقض، كدود يخرج من الدبر، خرجت نقية أو غير نقية»[4] اهـ. وقال ابن قدامة: «ولم يوجب

---

(١) كتاب الإجماع لابن المنذر ص ٣١.
(٢) مختصر خليل ص ١٦.
(٣) مغني قراء المختصر ١/ ٢٨ (مخطوطة).
(٤) التاج والإكليل ١/ ٢٩١.

مالك الوضوء من هذا الضرب، لأنه نادر. أشبه الخارج من غير السبيل»[1] اهـ.

وقال الثلاثة إنهما ينقضان الوضوء، لأنهما خارجان من السبيلين[2].

أما ما ليس بحدث ولا سبب فهو الردة، أعاذنا الله منها، وكذلك الشك في الحدث. وكل منهما ينقض الوضوء.

أما الردة فالأصل في نقضها للوضوء قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ، فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُه﴾[4].

وبهذا قال أحمد[5] أما الشافعي فلا تنقض الردة الوضوء عنده على الصحيح، قاله في المجموع[6]. وعلق إحباط العمل على أن يموت المرتد وهو كافر. واستدل بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الْدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّار هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[7].

وقد رد القرافي في الذخيرة على ذلك فجعل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾، من باب اللف والنشر المرتب، لأنه إذا رتّب شيئان على شيئين، جعل الأول للأول، والثاني

---

(١) المغني ١/ ١٦٩.
(٢) الهداية ١/ ١٤ ونهاية المحتاج ١/ ١١٢ والمغني ١/ ١٦٩.
(٣) الزمر ٦٥.
(٤) المائدة ٥.
(٥) المغني ١/ ١٧٦.
(٦) المجموع ٢/ ٦١.
(٧) البقرة ٢١٧.

للثاني، وهنا رتب الأحباط والخلود على الردة والوفاة عليها [1] اهـ.

وعلى هذا يكون معنى الآية: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ حبط عمله، ومن مات وهو كافر خلد في النار، أعاذنا الله منها.

وقول المصنف: «وإن تيقن الحدث وشك في الطهارة..» الخ يعني أن من تيقن الحدث وشك في الوضوء، أو تيقن الوضوء والحدث وشك في السابق منهما، فإن عليه الوضوء، لأن الذمة لا تبرأ إلا بيقين. وإن تيقن الطهارة وشك في الحدث فمشهور المذهب أن عليه الوضوء، إلا أن يكون مستنكحاً.

وقال الأئمة الثلاثة لا وضوء عليه، وهو قول آخر لمالك مرجوح.

قال أبو عمر في التمهيد: «وقال ابن خواز بنداد[2]: اختلفت الرواية عن مالك فيمن توضأ ثم شك هل أحدث أم لا؟ فقد قال عليه الوضوء، وقد قال لا وضوء عليه وهو قول سائر الفقهاء. قال أبو عمر: مذهب الثوري وأبي حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي ومن سلك سبيله، البناء على الأصل حدثاً كان أو طهارة، وهو قول أحمد بن حنبل... وداود بن علي وأبي جعفر الطبري، وقد قال مالك إنه إن عرض له ذلك كثيراً فهو على وضوئه.

وأجمع العلماء أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء أن شكه لا يفيد فائدة، وأن عليه الوضوء فرضاً. وهذا يدلك على أن الشك عندهم ملغى، وأن العمل على اليقين عندهم، وهذا أصل كبير في الفقه فتدبره وقف عليه».

ثم استدل بحديث عبد الله بن زيد وخرجه بسنده[3]. كما خرجه الشيخان ولفظ البخاري: «عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: لا ينفتل

---

(١) الذخيرة للقرافي (١/ ٢١٧) بتصرف.

(٢) هكذا عند ابن عبدالبر ابن خواز بنداد، وعند غيره ابن خويز منداد.

(٣) التمهيد لابن عبدالبر ٥/ ٢٧ ـ ٢٨.

ـ أو لا ينصرف ـ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[1].

وقال في الكافي: «وقد كان بعض شيوخ العراقيين من المالكيين يقولون أن الوضوء عند مالك على من أيقن بالوضوء وشك في الحدث استحباباً»[2]. اهـ.

أما قول مالك المشهور عنه بنقض الوضوء بالشك في الحدث فقد بناه على الأصل الأول، وهو عدم البراءة إلا بمحقق.

قال ابن دقيق العيد: «ومالك رحمه الله منع من الصلاة مع الشك في بقاء الطهارة، وكأنه أعمل الأصل الأول، وهو ترتب الصلاة في الذمة، ورأى أن لا تزال إلا بطهارة متيقنة»[3] اهـ.

أما المستنكح فلا وضوء عليه اتفاقاً. قال الحطاب: «وهو الذي يشك في كل وضوء وصلاة، أو يطرأ عليه ذلك مرة أو مرتين في اليوم، وإن لم يطرأ له ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة فليس بمستنكح»[4] اهـ.

وقول المصنف: «وفي الصلاة أتمها. .إلخ» يعني أنه إن شك في الحدث أثناء الصلاة فإنه لا يقطعها حتى يتيقن الحدث، فإن زال عنه الشك فيها أو بعدها فلا وضوء عليه. وإلا وجب عليه الوضوء والإعادة. ففي العتبية: «وسئل ابن القاسم عمن افتتح الصلاة المكتوبة، فلما صلى ركعتين شك في أن يكون على وضوء، فتمادى في صلاته وهو على شكه ذلك، فلما فرغ من صلاته استيقن أنه كان على وضوء؟ قال: صلاته مجزئة عنه إلا أن يكون نواها نافلة حين شك».

قال ابن رشد ـ في البيان والتحصيل ـ في شرحه لهذا النص: «لأنه لما

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٦٤.
(٢) الكافي ١/ ١٥٠.
(٣) إحكام الأحكام ١/ ٧٨.
(٤) مواهب الجليل ١/ ٣٠١.

دخل في الصلاة بطهارة متيقنة لم يؤثر عنده فيها الشك الطارىء عليه بعد دخوله في الصلاة. والأصل في ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ قال: «إن الشيطان يفسو بين إليتي أحدكم فإذا كان يصلي فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً».

وليس هذا بخلاف لقوله في المدونة: من أيقن بالوضوء وشك في الحدث انتقض وضوؤه، لأن الشك طرأ عليه في هذه المسألة بعد دخوله في الصلاة، فوجب أن لا ينصرف إلا بيقين، كما جاء في الحديث. ومسألة المدونة طرأ عليه الشك في طهارته قبل الدخول في الصلاة، فوجب عليه أن لا يدخل فيها إلا بطهارة متيقنة، وهو فرق بين»[1].

والحديث الذي أورد لم أطلع عليه باللفظ الذي ذكر، ولكن معناه يتفق مع حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «يأتي أحدكم الشيطان في صلاته فينفخ في مقعدته، فيخيل إليه أنه أحدث ولم يحدث، فإذا وجد ذلك فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». أخرجه البزار، وأصله في الصحيحين من حديث عبد الله بن زيد. قاله في بلوغ المرام[2].

ولا يجب الوضوء عندنا مما خرج من غير أحد السبيلين. وعلى ذلك عمل أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف، ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد، ولا يتوضأ إلاَّ من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم»[3] اهـ. وبه قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة بوجوب الوضوء من الدم والقيح «إذا خرجا من البدن

---

(١) البيان والتحصيل ٢/ ٥ ـ ٦.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٣.
(٣) الموطأ ١/ ٢٢.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٣٢.

فتجاوزا إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقيء ملء الفم». قاله في بداية المبتدىء[1].

وبه قال أحمد في القيء والدم إذا تفاحشاً. قاله الخرقي[2]، واستدلا للقيء بحديث أبي الدرداء: «أن النبي ﷺ قاء فتوضأ». قال في المغني: «رواه الأثرم والترمذي وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب»[3] اهـ. وأورده في منتقى الأخبار، وعزاه لأحمد والترمذي بالتصحيح الأنف الذكر. قال الشوكاني: «وفيه اختلاف كثير، ذكره الطبراني وغيره، ثم ذكر أن البيهقي قال إن إسناده مضطرب، ولا تقوم به حجة[4].

أما وجوب الوضوء من الدم فاحتج الحنفية له بحديث: «الوضوء من كل دم سائل». قاله في الهداية. وعزاه لرسول الله ﷺ[5]. وعقب الزيلعي فأسند تخريجه مرفوعاً للدارقطني من طريقة، ولابن عدي في الكامل من طريقة أخرى. وأنه في كلتا الطريقتين ضعيف[6].

وانفرد الحنفية بأن القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء[7]. واستدلوا بأحاديث في هذا الباب، منها: «من ضحك في الصلاة قهقهة، فليعد الوضوء والصلاة». وأحاديث مثله موصولة، وضعّفها الزيلعي[8].

وانفرد أحمد بأن أكل لحم الجزور ينقض الوضوء، قال في المغني: «وجملة ذلك أن لحم الأبل ينقض الوضوء على كل حال نيئاً أو مطبوخاً،

---

(١) الهداية ١/ ١٤.
(٢) المغني ١/ ١٨٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) نيل الأوطار ١/ ٢٣٥.
(٥) الهداية ١/ ١٤.
(٦) نصب الراية لأحاديث الهداية ١/ ٣٧.
(٧) البداية ١/ ١٥.
(٨) نصب الراية ١/ ٤٧ ـ ٥٢.

مكتبة الفقه المالكي

عالماً كان أو جاهلاً»[1]. واستدل بما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث جابر: «أأتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ». قال أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «نعم فتوضأ من لحوم الإبل»[2].

قال الأبي: «عياض: وتخييره في الوضوء من لحوم الغنم، وأمره به من لحوم الإبل يدل على أنه مستحب في الجميع، وهو من لحم الإبل آكد، لقوة رائحته وزفرته والأمر للندب، وباستحبابه من الجميع قال الأكثر، وأوجبه أحمد وأصحاب الحديث من لحم الإبل»[3] اهـ.

وقال الخطابي: «وأما عامة الفقهاء فمعنى الوضوء عندهم متأول على الوضوء الذي هو النظافة ونفي الزهومة، كما روي: «توضؤوا من اللبن فإن له دسماً»[4] اهـ.

وذكر النووي: أن لحم الإبل لا ينقض الوضوء عند أكثر العلماء، وعُدّ منهم الخلفاء الأربعة. قال: «وذهب إلى انتقاض الوضوء به أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ويحيى بن يحيى». وعد جماعة معهم قال: «وهذا المذهب أقوى دليلاً وإن كان الجمهور على خلافه» ثم قال: «وقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث بحديث جابر: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ: ترك الوضوء مما مسّت النار». ولكن هذا الحديث عام، وحديث الوضوء من لحوم الإبل خاص، والخاص مقدّم على العام والله أعلم»[5].

* * *

(١) المغني ١/ ١٨٧.
(٢) مختصر صحيح مسلم للمنذري ص ٤٧.
(٣) إكمال إكمال المعلم ٢/ ١١٥.
(٤) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ١/ ١٣٦.
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ٤٩.

مكتبة الفقه المالكي

فَصْلٌ فِي

أَدَابِ قَضَاءِ الحَاجَةِ والاستنجَاءِ

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يشرع لمريد الحاجة التباعد، وإعداد المزيل وقول: «اللهم إني أعوذ بك من الخُبُث والخبائث»، قبل الدخول إن أعد، وإلا فقبل الجلوس، وتقديم اليسرى وتغطية الرأس، واعتماد على اليسرى، وبل اليد قبل لقي الأذى، وغسلها بكتراب بعده. ويجب استفراغ ما في المخرج بسلت لذكر ونتر خفيفين، واتباع بماء في بول امرأة واستحاضة، ومني ومذي، ومنتشر عم جل الحشفة من البول، أو وصل إلى المقعدة من غائط. ويكفي في غير ذلك استجمار بطاهر، يابس منق، وليكن غير مؤذ، ومحترم لشرف أو طعم أو حق للغير.

ويزاد للوتر بعد ما أنقى من شفع إلى سبع، ويستحب اتباعه بالماء، وهو أفضل للمقتصر. ويحرم فيه استقبال واستدبار بفضاء دون ساتر، وجلوس بطريق ومورد وَحَيث يتشرق الناس ويستظلون، ودخوله بمصحف أو بعضه، فإن اضطر فبساتر، ويكره الذِّكر فيه ودخول به. ويندب قوله بعد الفراغ: «غفرانك، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني».

* * *

يندب لمريد قضاء الحاجة ـ والمراد بها التغوط ـ أن يبتعد عن الناس حتى لا يرى شخصه، أما عدم رؤية عورته فواجب، كما يندب له تهيئة مزيل الأذى بماء أو حجر ونحوه.

ويندب له أن يذكر الله عز وجل بالذكر الذي ذكره المصنف بقيده، كما يندب له تقديم رجله اليسرى في دخوله للكنيف وتأخيرها في الخروج منه. ويندب له أن يغطي رأسه وأن يجلس ويعتمد على رجله اليسرى، وأن يستنجي بيده اليسرى، ويبلها قبل ملاقاة الأذى، ثم يغسلها بعد الأذى بتراب ونحوه. ويكره له أن يستنجي بيده اليمنى.

والأصل في ندب البعد لمريد الحاجة حديث المغيرة بن شعبة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا ذهب المذهب أبعد». أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي[1]. وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا أراد البراز انطلق حتى لا يراه أحد»، رواه أبو داود وسكت عنه، قال المنذري: «ورواه ابن ماجه أيضاً، وفي إسناده إسماعيل بن عبد الملك الكوفي نزيل مكة كرمها الله، وقد تكلم فيه»[2] اهـ.

والبراز بالفتح: «اسم للفضاء الواسع. فكنوا به عن قضاء الغائط، كما كنوا عنه بالخلاء. لأنهم كانوا يتبرزون في الأمكنة الخالية من الناس» قاله ابن الأثير[3].

وأما إعداد المزيل فالأصل فيه ما في صحيح البخاري عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء، فأحمل أنا وغلام إداوة من ماء وعنزة، يستنجي بالماء»[4] ومعنى إعداد المزيل: تهيئته كما رأيت.

أما الدعاء الذي ذكر المصنف فقد ورد في الصحيحين عن أنس قال:

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٤.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) النهاية ١/ ١١٨.
(٤) صحيح البخاري ١/ ٦٩.

«كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذ بك من الخُبُثِ والخبائث»[1] قال ابن دقيق العيد: «قوله إذا دخل الخلاء يحتمل أن يراد به ابتداء الدخول، وذكر الله تعالى مستحب في ابتداء قضاء الحاجة. فإن كان المحل الذي تقضى فيه الحاجة غير معد لذلك كالصحراء مثلاً، جاز ذكر الله تعالى في ذلك المكان، وإن كان معداً لذلك كالكنف ففي جواز الذكر فيه خلاف بين الفقهاء، فمن كرهه فهو محتاج إلى أن يؤول قوله: «إذا دخل» بمعنى إذا أراد، لأن لفظ دخل أقوى في الدلالة على الكنف المبنية، منها على المكان البراح»[2] اهـ.

والخُبث: بضم الخاء والباء جمع خبيث، والخبائث: جمع خبيثة. استعاذ من ذكران الشياطين وإناثهم. قاله في عمدة الأحكام[3].

أما تغطية الرأس والاعتماد على اليسرى، فالأصل فيهما ما رواه البيهقي عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه». وتكلم في الحديث بهذا السند ثم قال: «وروي في تغطية الرأس عند دخول الخلاء عن أبي بكر وهو عنه صحيح. وأخرج عن حبيب بن صالح ـ مرسلاً ـ قال «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء لبس حذاءه وغطى رأسه[4] اهـ. وفيها أيضاً عن سراقة بن جعشم قال: «علمنا رسول الله ﷺ إذا دخل أحدنا الخلاء أن يعتمد اليسرى وينصب اليمنى»[5]. قال الحافظ: إسناده ضعيف[6].

أما بل اليد قبل لقي الأذى وتنقيتها بعده بتراب ونحوه، فالأصل فيه ما رواه أبو داود وغيره فعن أبي هريرة قال: «كان النبي ﷺ إذا أتى الخلاء أتيته

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٦٦ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٩.
(٢) إحكام الأحكام ١/ ٥٠.
(٣) المرجع السابق ١/ ٤٩.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١/٩٦.
(٥) نفس المرجع السابق. (٦) بلوم المرام ص ٢١.

بماء في تور[1] أو ركوة فاستنجى، ثم مسح يده على الأرض». رواه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري قال: «وأخرجه ابن ماجه»[2] اهـ.

أما ندب الاستنجاء باليسرى وكراهته باليمنى فالأصل فيه ما في الصحيحين عن أبي قتادة، أن النبي ﷺ قال: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء، وإذا أتى الخلاء فلا يمس ذكره بيمينه، ولا يتمسح بيمينه»[3]. قال النووي: «وقد أجمع العلماء على أنه منهي عن الاستنجاء باليمين، ثم الجماهير على أنه نهي تنزيه وأدب، لا نهي تحريم»[4] اهـ.

أما وجوب الاستنجاء أو الاستجمار ـ وهما تنقية ما في المحلين، من البول والغائط ـ فالأصل فيه ما في الصحيحين عن ابن عباس أن النبي ﷺ مرَّ بقبرين فقال: «إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة»[5].

قال ابن دقيق العيد: «وهذا اللفظ يحتمل وجهين: أحدهما الحمل على حقيقتها، من الاستتار عن الأعين، ويكون العذاب على كشف العورة. والثاني: وهو الأقرب أن يحمل على المجاز، ويكون المراد بالاستتار التنزه عن البول والتوقي منه، إما بعدم ملابسته أو بالاحتراز عن مفسدة تتعلق به، كانتقاص الطهارة. وعبر عن التوقي بالاستتار مجازاً. ووجه العلاقة بينهما أن المستتر عن الشيء فيه بعد عنه واحتجاب، وذلك شبيه بالبعد عن ملابسة البول»[6] اهـ. ثم استدل على أن المراد هو عدم التحفظ من البول بروايات الحديث الأخرى ففي رواية «لا يتوقى من البول» وفي رواية «لا يستنزه منه»[7].

---

(١) التور: إناء يشرب فيه. الصحاح مادة تَوَرَ.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/ ٣٩.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٦٩ ومختصر صحيح مسلم ص ٤٠.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٥٦.
(٥) إحكام الأحكام ١/ ٦١ ـ ٦٢.
(٦) المرجع السابق.
(٧) إحكام الأحكام ١/ ٦٣.

قال الشوكاني: «والحديث يدل على نجاسة البول من الإنسان، ووجوب اجتنابه، وهو إجماع. ويدل أيضاً على عظم أمره وأمر النميمة، وأنهما من أعظم أسباب عذاب القبر»[1] ا هـ.

وعدم التحفظ من البول يقع من وجوه، منها عدم المبالاة بالاستنجاء، ومنها عدم استكمال خروج ما في المخرج، بتعجيل الاستنجاء قبل استفراغ البول. ويستعان على علاج ذلك بالتأني وسلت الذكر ونتره بغير عنف، كما ذكر المصنف. ومنها عدم التحفظ من تطاير البول، وذلك يتطلب اختيار المكان المناسب للبول، بأن يكون رخواً طاهراً.

والأصل في ذلك حديث أبي موسى رضي الله عنه قال: «كنت مع رسول الله ﷺ ذات يوم، فأراد أن يبول فأتى دمثا في أصل جدار فبال، ثم قال: «إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله». رواه أبو داود وقال: «فيه مجهول[2] ا هـ. «والدمث هو الأرض السهلة، والرمل الذي ليس متلبداً». قاله ابن الأثير[3].

قال الخطابي: (وفيه دليل على أن المستحب للبائل ـ إذا كانت الأرض التي يريد القعود عليها صلبة ـ أن يأخذ حجراً أو عوداً، فيعالجها به، ويثير ترابها، ليصير دمثاً سهلاً، فلا يرتد عليه بوله»[4] ا هـ.

وقول المصنف: «واتباع بماء في بول امرأة واستحاضة.. الخ» يعني أن الاستجمار لا يجزىء في بول المرأة، ولا في دم الإستحاضة، ولا في المني والمذي، كما أنه لا يجزىء في الغائط وبول الذكر إذا انتشرا كثيراً عن مخرجيهما.

---

(١) نيل الأوطار ١/ ١١٢.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٥.
(٣) النهاية ٢/ ١٣٢.
(٤) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ١/ ١٥.

قال عق: «وهو ما زاد على ما جرت العادة بتلوثه دائماً أو غالباً. قاله التتائي وابن مرزوق وينبغي مراعاة عادة كل شخص»[1] اهـ. فهذه المذكورات كلها لا يجزىء فيها إلا الاستنجاء بالماء.

ومعنى ذلك أن الاستجمار إنما يجوز من بول الذكر خاصة، ومن الغائط إذا لم ينتشر كل منهما عن محله المعتاد. وفي ذلك يقول ابن عاشر في المرشد المعين:

«وجاز الاستجمار من بولِ الذكر وغائط لاما كثيراً انتشر»[2]

وقال في الكافي «إنما الأحجار طهارة للمخرج وما فيه، وعليه فإذا تعدى الأذى المخرج فحكمه حكم سائر الجسد، ولا يزيله إلا الماء»[3] اهـ.

والاستجمار هو إزالة النجاسة بغير الماء، ويجوز بكل طاهر يابس منق غير مؤذ، وغير محترم بأن لا يكون طعاماً، ولا يكون فيه أي مكتوب بخط عربي أو غيره. ولا ذهباً، ولا فضة، ولا جواهر، ونحو ذلك، وأن لا يكون روثاً ولا عظماً، وأن لا يكون فيه حق للغير.

وعلى أكثر ذلك الاجماع قال ابن حزم: «واتفقوا على أن الاستنجاء بالحجارة وبكل طاهر ما لم يكن طعاماً، أو رجيعاً، أو نجساً أو جلداً أو عظماً، أو فحماً أو حممة جائز»[4] اهـ.

والماء أفضل وندب جمعه مع الحجر، ثم جمعه مع اليابس المشروع، ثم الماء وحده ثم الحجر وحده، ثم اليابس غير الحجر وحده. ويندب الوتر

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٨٢.
(٢) حاشية ابن الحاج على مياره ١/ ١٢٢.
(٣) الكافي ١/ ١٦٠.
(٤) مراتب الإجماع ص ٢٤.

بعد الانقاء من الثلاث إلى السبع في الحجر وغيره من اليابس. والاثنان أفضل من الواحد. وإن أنقى أقل من الثلاث أجزأ على المشهور.

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم وغيره، من حديث سلمان رضي الله عنه، قال: «نهانا رسول الله ﷺ أن نستقبل القبلة بغائط أو بول، وأن نستنجي باليمين، وأن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع أو بعظم»[1].

أما عدم وجوب الثلاث فالأصل فيه حديث أبي هريرة مرفوعاً: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه قاله في منتقى الأخبار.

قال الشوكاني: «أخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم والبيهقي، ومداره على أبي سعيد الحبراني الحمصي، وفيه اختلاف»[2] اهـ. وعليه درج خليل بقوله: «فإن أنقت أجزأت، كاليد ودون الثلاث»[3] اهـ.

وبهذا قال أبو حنيفة[4]. وقال الشافعي وأحمد: لا بد من الثلاث ولو حصل الإنقاء دونها. وحجتهما حديث سلمان المتقدم[5].

أما ندب جمع الماء والحجر فالأصل فيه حديث ابن عباس، قال: «لمَّا نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا والله يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ﴾[6] فسألهم النبي ﷺ فقالوا: «إنا نتبع الحجارة الماء» اهـ رواه البزار. قال في مجمع الزوائد: «وفيه محمد بن عبد العزيز بن عمر الزهري،

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٤٠.
(٢) نيل الأوطار ١/ ١١٦.
(٣) مختصر خليل ص ١٦.
(٤) اللباب ١/ ٥٤.
(٥) المغني ١/ ١٥٢ ومغني المحتاج ١/ ٤٥.
(٦) التوبة ١٠٨.

ضعفه البخاري والنسائي وغيرهما»[1].

والمعنى صحيح فإن الماء الذي هو أفضل من الحجر، يحتاج المستنجي به إلى التأكد من استفراغ الأذى قبل صبه. وأن الاستجمار قبله باليابس يساعد على معرفة استفراغ الأذى والله أعلم. وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[2].

أما منع استقبال القبلة واستدبارها لقاضي الحاجة، في الفضاء دون ساتر، فالأصل فيه: حديث سلمان المتقدم وفيه النهي فقط عن استقبال القبلة، أما النهي عن استدبارها واستقبالها معاً بالغائط والبول، فقد ورد في حديث أبي أيوب أن النبي ﷺ قال: «إذا أتيتم الخلاء فلا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أوغربوا». رواه الشيخان[3] ونحوه في الموطإ[4].

والتشريق والتغريب خاص بمن في المدينة ومن في اتجاهها، ممّن كان شمالها كالشام أو كان جنوبها كمن كان باليمن والحبشة. أما من كان غرب مكة كما هو الحال في موريتانيا والمغرب، أو كان شرقها كما هو الحال في أبي ظبي ونجد؛ فإنه لا يشرق ولا يغرب وإنما يتجه جنوباً أو شمالاً. وفي الصحيحين أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ يقضي حاجته مستقبل الشام، مستدبر الكعبة». وفي رواية: «مستقبلاً بيت المقدس»[5].

ويلاحظ أن الحديثين متعارضان، ووفق بينهما بأن المنع خاص بالصحراء، دون ساتر وأن الجواز خاص بالبنيان كما أشار إليه المصنف. وبهذا قال إمامنا مالك والشافعي، كما قال به أحمد في أصح روايتيه.

أما أبو حنيفة وأحمد في روايته الأخرى فيحرم عندهما الاستقبال

---

(١) مجمع الزوائد ١/٢١٢.
(٢) اللباب ١/ ٥٤ ومغني المحتاج ١/ ٤٣. والمغني ١/١٥٢.
(٣) إحكام الأحكام ١/ ٥١.
(٤) الموطأ ١/١٩٣.
(٥) إحكام الأحكام ١/ ٥٦.

والاستدبار، في الصحراء والبنيان معاً، لعموم الأحاديث بالنهي[1].

أما اتقاء المورد والطريق والظل، ونحوها كالمكان الذي يجلس فيه الناس لتلقّي الشمس زمن الشتاء. وهو المراد بقول المصنف: «وحيث يتشرق الناس». فالأصل فيه ما في صحيح مسلم وغيره عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «اتقوا اللعانين» قالوا وما اللعانان يا رسول الله؟ قال: «الذي يتخلى في طريق الناس، أو في ظلهم»[2]. وعن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «اتقوا الملاعن الثلاثة: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل». رواه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري وقال: (ورواه ابن ماجه)[3] اهـ.

قال الأبي عند الحديث الأول: «عياض: وسميت ملاعن لجلبها اللعن، لأنها أماكن راحة الناس فإذا وجدوا ذلك فيها قالوا: لعن الله من فعله. وقد يكون اللاعنان بمعنى الملعونين لأن الحالتين ملعونتان أي فاعلهما. كعيشة راضية أي مرضية»[4] اهـ.

وظاهر كلام المصنف أن قضاء الحاجة في هذه الأماكن حرام، وهو الظاهر للعدوي تبعاً لعياض وعَلِيّ الأجهوري، خلافاً لما يقتضيه كلام خليل[5].

وينـدب لقاضي الحاجة اتقاء الجحر، وهو ما تحفره الهوام والسباع لأنفسها، قاله في المحيط[6].

قال عق: «وإنما طلب اتقاؤه خوفاً من خروج هوام مؤذية، أو لكونه من مساكن الجن، وقد قيل أن سبب موت سعد بن عبادة بالشام بوله في جحر، وقال قائلهم:

«قد قتلنا سيِّد الخَزْ رَجِ سعدَ بنَ عبادة
ورميناه بسَهْمَيْـ ـنِ فَلَمْ نُخْطِ فُؤاده»[7]

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٧٨ ومغني المحتاج ١/ ٤٠ والمغني ١/١٦٢.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٣٨.
(٣) مختصر سنن أبي داود ١/ ٣١.
(٤) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٤٥.
(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٠٧.
(٦) القاموس المحيط ١/ ٣٨٦.
(٧) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٧٧.

وقد ذكر ابن عبد البر القصة بدون ذكر الجُحر. قال في الاستيعاب: «ولم يختلفوا أنه وجد ميتاً في مغتسله وقد اخضر جسده، ولم يشعروا بموته حتى سمعوا قائلاً يقول: ولا يرون أحداً: «نحن قتلنا سيد الخزرج». البيتين. قال: «ويقال إن الجن قتلته، روى ابن جريج عن عطاء أنه قال: سمعت أن الجن قالت في سعد بن عبادة، ثم ذكر البيتين»[1] اهـ.

وسعد بن عبادة هو سيد الخزرج، ومن السابقين الأولين من الأنصار، شهد العقبة، كما شهد بدراً في قول بعضهم، وهو أحد السعدين اللذين قيل فيهما:

فإن يُسلمِ السعدانِ يصبحْ محمَّد ... بمكة لا يخشى خِلافَ المخَالِف
أيا سعدُ سعد الأوس كُن أنتَ ناصراً ... ويا سعدُ سعد الخزرجينَ الغَطارِف
أجيبا إلى داعي الهُدى وتَمنَّيا ... على الله في الفِردوس منية عَارِف
فإن ثواب الله لِلطالب الهُدى ... جِنانٌ من الفردوسِ ذاتَ رفارف.

هذه الأبيات جاء الخبر المأثور أن قريشاً سمعوا صائحاً يصيح بها. ليلاً على أبي قبيس. قاله في الاستيعاب[2].

ويندب السكوت عند قضاء الحاجة إلا لأمر مهم، كطلب مزيل للأذى أو التحدث مع الزوج.. أما إذا كان لغير مهم فيكره، وقد مثل بعضهم للمهم فقال:

«من المهم طلب المزيل ... كذا كلامك مع الحليل»

أما إذا كان الكلام لإنقاذ أعمى من نار أو نحو ذلك فإنه يجب.

والأصل في ندب السكوت عند الخلاء وكراهية الكلام حديث أبي سعيد قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يخرج الرجلان يضربان الغائط

---

(١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب هامش الإصابة ٢/ ٤٠.
(٢) نفس المرجع السابق ٢/٣٧.

كاشفين عن عورتهما يتحدثان، فإن الله يمقت على ذلك». رواه أبو داود وقال لم يسنده إلا عكرمة.

قال المنذري: «وأخرجه ابن ماجه». ثم قال: «وضعف بعض الحفاظ حديث عكرمة هذا، عن يحيى بن أبي كثير، وقد أخرج مسلم حديثه عن يحيى بن أبي كثير، واستشهد البخاري بحديثه عن يحيى بن أبي كثير»[1] اهـ.

أما قوله: «ودخوله بمصحف أو بعضه» فالأصل في النهي عن ذلك حديث أنس قال: «كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه». أخرجه أصحاب السنن، وتكلم فيه أبو داود وحسنه الترمذي وأقره المنذري[2].

وقد تقدم عن الصحيحين أن نقش خاتمه: «محمد رسول الله» فإذا كان الخاتم ينزع عند دخول الخلاء، فمن باب أولى المصحف أو بعضه.

وقوله: «فإن اضطر فبساتر» قال البناني: «المراد بالساتر ما يستره ويكنه من جلد وغيره، كما صرّحوا به عند قوله: «وحرز بساتر» والظاهر أن الجيب لا يكفي لأنه ظرف متسع. قاله المصطفى في أجوبته»[3] اهـ.

أما الذكر الوارد بعد الفراغ من قضاء الحاجة فالأصل فيه ما رواه أصحاب السنن، عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ: كان إذا خرج من الغائط قال: (غفرانك) رواه أصحاب السنن وقال الترمذي هذا حديث غريب حسن قاله المنذري[4]. وعن أبي ذر قال: «كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: «الحمد لله الذي اذهب عني الأذى وعافاني». وفي رواية لابن عمر: «كان إذا خرج قال: الحمد لله الذي أذاقني لذته، وأبقى فيَّ

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٢٤.
(٢) نفس المرجع السابق ١/ ٢٦.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٧٨.
(٤) مختصر سنن أبي داود ١/ ٣٢ - ٣٣.

قوته، وأذهب عني أذاه». رواهما أبو داود.

وذكر المنذري أن أسانيدهما ضعيفة قال: «ولهذا قال أبو حاتم الرازي: «أصح ما فيه حديث عائشة»[1] اهـ.

* * *

(١) نفس المرجع السابق.

فَصْلٌ فِي فَرَائِضِ الوُضُوءِ

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فرائض الوضوء سبعة: النية في أوله، ولا يضر عزوبها بعد غسل وجهه، وغسل الوجه مع تخليل اللحية الخفيفة، وغسل اليدين إلى المرفقين، مع تخليل أصابعهما، ومسح جميع الرأس، وغسل الرجلين إلى الكعبين، ويندب تخليل أصابعهما، والدلك وهو إمرار اليد على العضو، والموالاة. فإن فرقه عمداً وطال بطل، وإن فرقه سهواً، أو عجزاً بلا تفريط، وبنى على الفور صح.

* * *

الفرائض: جمع فريضة وهي بمعنى الوجوب، فالفرض والواجب اسمان مترادفان.

وقال أبو حنيفة: الفرض ما كان ثابتاً بالقرآن والمتواتر من الأحاديث، أي ما كان ثابتاً بالنص القطعي، والواجب ما كان ثابتاً بخبر الآحاد أي بنص ظني، وفي ذلك يقول ابن عاصم في مرتقى الوصول:

«معنى الوجوب: الفرض باتفاق وخالف النعمان في الاطلاق
فجعل الفرض عن القطعي والواجب الثابت عن ظني»[1]

وقال في نشر البنود عند قوله: «والفرض والواجب قد ترادفا الخ» «يعني

(١) نيل السول على مرتقى الوصول ص ٦٥ ـ ٦٦.

أن الواجب والفرض يطلقان اصطلاحاً على ما الإثم في تركه ثبت بدليل قطعي أو ظني. فعلى هذا يترادفان مع الحتم واللازم، والمكتوب إن أريد به ذلك المعنى، نحو: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة». و«خمس صلوات كتبهن الله على العباد». وقد يطلق الواجب على مقابل الركن، وقد يطلق الفرض أيضاً على الركن، وعلى ما لا بد منه.

والفرض عند أبي حنيفة: ما ثبت بدليل قطعي كقراءة القرآن في الصلاة، الثابتة بقوله تعالى: ﴿فَاقْرَؤوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾[1] والواجب ما ثبت بدليل ظني، كقراءة الفاتحة فيها: الثابتة بحديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[2]. وهو آحاد، فيأثم بتركها ولا تفسد به الصلاة عنده[3] اهـ.

وحديث «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»، أخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً[4]. أما حديث: «خمس صلوات كتبهن الله على العباد». فقد خرجه مالك وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبادة[5] وأما حديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب». فقد رواه الشيخان مرفوعاً عن عبادة[6].

وقال الحطاب: «والفرائض جمع فريضة، وهي الأمر الذي يثاب على فعله، ويترتب العقاب على تركه، ويقال فيه أيضاً فرض، ويجمع على فروض.

ويطلق الفرض شرعاً على معنى آخر، وهو ما تتوقف عليه صحة العبادة، وجواز الأتيان بها كوضوء النافلة. وهو بهذا المعنى أعم من الأول، ويشاركه الأول في أنه يأثم بفعل العبادة بدونه، وينفرد عنه بأنه لا يأثم بتركه

---

(١) المزمّل (٢٠). (٢) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ٥/ ٢٩٠.
(٣) نشر البنود ١/ ٣٤.
(٤) مختصر صحيح مسلم ص ٧٦.
(٥) الموطأ ١/ ١٢٣ ومختصر سنن أبي داود ٢/ ١٢٣.
(٦) إحكام الأحكام ٢/ ١٣.

مع ترك العبادة المتوقفة عليه»[١] اهـ.

أما الوضوء لغة فهو من الوضاءة وهي الحسن والنظافة، ومنه قيل فلان وضيء الوجه أي حسن الوجه ونظيفه وأنشد الزمخشري:

«والمرء يلحقه بفتيان الندى خلق الكريم وليس بالوضاء»[٢]

وقال في النهاية: «الوَضوء بالفتح: الماء الذي يتوضأ به، كالفطور والسحور لما يفطر عليه ويتسحر به. والوضوء بالضم: التوضؤ والفعل نفسه»[٣] اهـ.

وفي الشرع يطلق على غسل جملة أعضاء على وجه مخصوص، ويشتمل على فرائض وسنن وفضائل[٤].

أما فرائض الوضوء السبعة التي ذكر المصنف، فإن أكثرها ثابت بصريح الكتاب والسنة والإجماع.

فدليل وجوب النية قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾[٥].

قال القرطبي: «في هذا دليل على وجوب النية في العبادات»[٦] اهـ. وفي الصحيحين من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى...»[٧].

والنية هي أن يقصد المتوضىء بالوضوء ما لزمه، والذي يلزمه هو أن ينوي بوضوئه رفع الحدث. أو استباحة فعل معين يتضمن رفع الحدث[٨].

---

(١) مواهب الجليل ١/ ١٨٠.
(٢) أساس البلاغة للزمخشري ص٦٧٩.
(٣) النهاية ٥/ ١٩٥.
(٤) مقدمات ابن رشد هامش المدونة ١/ ٥.
(٥) البينة: (٥).
(٦) تفسير القرطبي ٢٠/ ١٤٤.
(٧) صحيح البخاري ١/ ٣ ومختصر صحيح مسلم ص٢٨٧.
(٨) التلقين للقاضي عبدالوهاب ص٣٩ ـ ٤٠.

فينوي المتوضىء ـ عند البدء بغسل الوجه ـ رفع الحدث الأصغر أو الفرض، أو استباحة الممنوع قال خليل: «ونية رفع الحدث عند وجهه، أو الفرض أو استباحة ممنوع»[1]. ويندب أن يبدأ بها عند غسل اليدين أولاً»، ويستصحبها إلى غسل الوجه، نقله البناني عن التوضيح[2]. وعزوبها أي الذهول عنها بعد غسل الوجه يغتفر، كما يغتفر رفضها بعد انتهاء الوضوء، أما رفضها أثناء الوضوء فمعتبر وبه يفسد الوضوء. ونظم ذلك بعضهم فقال:

«رفض الوضو بعد الوضو مغتفر والرفض في أثنائه معتبر».

أما بقية فرائض الوضوء فتضمنتها الآية الكريمة، إما صريحاً وإما ضمناً، قال تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلى آلصَّلاَةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَإِمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[3].

وحد الوجه طولاً من أول منابت شعر الرأس المعتاد إلى آخر الذقن، وحده عرضاً من الأذن إلى الأذن. فيجب غسل ذلك مع ظاهر اللحية. وإن كان شعر الوجه واللحية خفيفا، تظهر البشرة تحته وجب تخليله. قال خليل: «غسل ما بين الأذنين ومنابت شعر الرأس المعتاد والذقن، وظاهر اللحية». إلى قوله: «بتخليل شعر تظهر البشرة تحته»[4].

أما اليدان فيغسلهما من الأصابع إلى المرفقين، يدخلهما في الغسل، مع تخليل الأصابع. ويمسح الرأس كله، ويغسل الرجلين إلى الكعبين، وهما داخلان في وجوب الغسل. وسيأتي دليل ذلك إن شاء الله.

أما الدلك فيؤخذ من لفظ: (فاغسلوا) قال القرطبي: «والاغتسال معنى معقول، ولفظه عند العرب معلوم، يعبر به عن إمرار اليد مع الماء على

---

(١) مختصر خليل ص ١٤.
(٢) شرح الزرقاني ١/ ٦٣.
(٣) المائدة (٦).
(٤) مختصر خليل ص ١٤.

المغسول، ولذلك فرقت العرب بين قولهم: غسلت الثوب، وبين قولهم أفضت عليه الماء، وغمسته في الماء»[1] اهـ.

وبهذا يكون دليل إمامنا قوياً، في وجوب الدلك الذي هو مشهور مذهبنا، وقيل إنه غير واجب بناء على صدق إسم الغسل بدونه. قاله ابن عبد الحكم[2]. والدلك كما قال المصنف: هو إمرار اليد على العضو إمراراً متوسطاً.

أما الموالاة فإنها يقتضيها نسق الآية، حيث أن العمل كله ورد بدون فصل بين أجزائه. كما أن الرسول ﷺ لم يتوضأ إلا متوالياً. وعليه فإنها فرض عندنا مع الذكر والقدرة، فلا يعذر المتعمد في تركها. أما الناسي والعاجز فلهما أحكام تخصهما. وسيأتي الكلام عليها فيما بعد إن شاء الله.

أما دليل فرائض الوضوء من السنة فقد ثبت في أحاديث كثيرة، منها ما جاء في الصحيحين عن حمران ـ مولى عثمان ـ أن عثمان رضي الله عنه دعا بوضوء فغسل كفيه ثلاث مرات، ثم تمضمض واستنشق واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاث مرات، ثم غسل يده اليمنى إلى المرفق ثلاث مرات، ثم اليسرى مثل ذلك، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاث مرات، ثم اليسرى مثل ذلك. ثم قال: «رأيت رسول الله ﷺ توضأ نحو وضوئي هذا»[3].

فهذا الحديث يشتمل على الفرائض، ويزيد عليها ببعض السنن والفضائل.

ففيه كلمة الغسل وهي ـ كما أسلفنا ـ تتضمن الدلك، وفيه أنه لم يفرق بين وضوئه وهذا يتضمن الموالاة. وقد اتفق معنا الشافعي في خمس من تلك

---

(١) تفسير القرطبي ٥/ ٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٢) مواهب الجليل ١/ ٢١٨.
(٣) بلوغ المرام ص ١٦.

الفرائض وهي: النية، والأربعة التي جاءت في صريح الآية، إلا أنه يكفي عنده مسح بعض الرأس، وأضاف إليها فرضاً آخر، وهو الترتيب، وعليه ففرائض الوضوء عنده ستة[1].

كما وافقنا أحمد في جميع الفرائض باستثناء الدلك، وزاد بوجوب المضمضة والاستنشاق، لأن داخل الأنف والفم عنده من الوجه، كما زاد بوجوب الترتيب[2]. والموالاة تجب عنده مطلقاً بغض النظر عن اشتراط الذكر والقدرة. واستدل بحديث خالد بن معدان عن بعض أزواج النبي ﷺ: «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي في ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء». رواه أحمد وأبو داود وزاد: «والصلاة» قال الأثرم: قلت لأحمد هذا إسناده جيد؟ قال جيد. قاله في منتقى الأخبار[3] قال الشوكاني: « الحديث أعله المنذري ببقية بن الوليد، وقال عن بجير وهو ضعيف إذا عنعن لتدليسه، وفي المستدرك تصريح بقية بالتحديث، وقال ابن القطان والبيهقي: هو مرسل. وقال الحافظ: فيه بحث. .»[4] ا هـ.

وقال في المغني معقباً على الحديث: «ولو لم تجب الموالاة لأجزأه غسل اللمعة، ولأنها عبادة يفسدها الحدث فاشترطت الموالاة كالصلاة»[5] ا هـ. فمالك وأحمد متفقان على وجوب الموالاة، إلا أن مالكاً قيدها بالذكر والقدرة. فإن فرّق المتوضىء وضوءه عامداً وطال فسد، وإن فرقه ناسياً بنى على ما فعل بنية طال أو قرب، وإن كان التفريق عن عجز فإن كان لغير تفريط فكالناسي يبني مطلقاً وإن كان لتفريط ـ كأن يعد من الماء ما لا يكفيه فيعجز ـ، فحكمه كالعامد، يبنى إذا وجد الماء ما لم يطل[6].

والطول يعتبر بجفاف الأعضاء بزمن معتدل وشخص معتدل، لا تجف

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٧ ـ ٥٤.
(٢) المغني ١/ ١١٠ ـ ١٣٨.
(٣) نيل الأوطار ١/ ٢١٧.
(٤) نيل الأوطار ١/ ٢١٨.
(٥) المغني ١/ ١٣٨.
(٦) الشرح الصغير ١/١١٢.

الأعضاء فيهما بسرعة ولا ببطء، وإن لم يجد الماء إلا بعد الطول، أعاد جميع الأعضاء بنية جديدة، أي ابتدأ وضوءه. . وعلى ذلك درج خليل فقال: «وبني بنية إن نسي مطلقاً، وإن عجز ما لم يطل بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا»[1] اهـ. ومن نسي لمعة أو عضواً وتذكرهما قبل الطول، أعادهما وما بعدهما من الأعضاء. وإن تذكرهما بعد الطول أعادهما وحدهما، إن كان وضوؤه لم ينتقض، وأعاد ما صلى بعدهما. هذا إذا كانا في الفرائض الأنفة الذكر، أما إذا كانا في السنن فلا يعيد الصلاة ولكن يغسلهما للمستقبل. قال ابن عاشر:

«ذاكـر فـرضـه بـطول يَفْعلُه فقط وبـالقـرب المَـوالي يُكملُه
إن كانَ صلَّى بطلت ومن ذكرْ سُنَنَه يفعلهـا لمَـا حضـرْ[2]».

وهو معنى قول خليل: «ومن ترك فرضاً أتى به وبالصلاة، وسنة فعلها لما يستقبل»[3].

وغسل اليدين إلى المرفقين، وغسل الرجلين إلى الكعبين، يعني إدخال المرفقين والكعبين في غسل اليدين والرجلين. لأن إلى قد تدخل الغاية كما هو الحال هنا، وكما هو الحال في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُم﴾[4]. فيكون المعنى غسل اليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين، كما يكون معنى قوله: (إلى أموالكم) أي مع أموالكم. ويؤيده ما في صحيح مسلم أن أبا هريرة توضأ فغسل يديه حتى أشرع في العضدين، وغسل رجليه حتى أشرع في الساقين. ثم قال: «هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ»[5].

---

(١) مختصر خليل ص ١٤.
(٢) حاشية ابن الحاج علي ميارة ١/ ١١٤.
(٣) مختصر خليل ص ١٤.
(٤) سورة النساء (٢).
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٤٣.

أما تخليل أصابع اليدين والرجلين فالأصل فيه حديث لقيط بن صبرة أن النبي ﷺ قال له: «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ في الاستنشاق، إلا أن تكون صائماً». رواه الخمسة وصححه الترمذي، قاله في منتقى الأخبار[1]. والأمر محمول عندنا على الوجوب في أصابع اليدين. وعلى الندب في أصابع الرجلين.

أما مسح جميع الرأس فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا برؤوسكم﴾ ففسرها مالك أن الباء زائدة، وأن المعنى امسحوا رؤوسكم، ويؤيد ذلك حديث عبدالله بن زيد وفيه «ثم مسح رأسه بيديه» أخرجه مالك والبخاري وترجم له بباب «مسح الرأس كله» واحتج به مالك في «وجوب مسح الرأس كله»[2]. قال ابن دقيق العيد: (ظاهره استيعاب الرأس بالمسح، لأن اسم الرأس حقيقة في العضو كله»[3] اهـ، وقال عياض: (حجة لمالك أن الفرض مسح جميعه)[4] اهـ.

هذه فرائض الوضوء عندنا وهذه أدلتها. وقد تكلمنا عن فرائض الوضوء عند كل من الشافعي وأحمد رضي الله عنهما.

أما أبو حنيفة فإن فرائض الوضوء عنده أربعة فقط وهي التي تضمنها صريح الآية ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِلَىٰ ٱلْمَرَافِقِ. . .﴾ ويتفق مع الشافعي في أن مسح بعض الرأس يكفي، إلا أنه حدد ذلك البعض، بمقدار الناصية، بينما الشافعي لم يحدد شيئاً، قاله في الكتاب[5].

ودليل الشافعي وأبي حنيفة في الاكتفاء ببعض الرأس هو تفسير الباء في (برؤوسكم) بالتبعيض، أي امسحوا بعض رؤُوسكم. كما احتجوا بحديث المغيرة بن شعبة الذي رواه مسلم في صحيحه، وفيه: «ومسح بناصيته وعلى العمامة»[6]. ويجاب عنه بأن الحديث ليس فيه أنه ﷺ اكتفى بمسح البعض،

---

(١) نيل الأوطار ١/ ١٧٩.
(٢) الموطأ ١٨/١ وصحيح البخاري ١/ ٨٠.
(٣) إحكام الأحكام ١/ ٣٦.
(٤) إكمال الإكمال ٢/ ١٨.
(٥) اللباب شرح الكتاب ١/ ٦.
(٦) مختصر صحيح مسلم ص ٤٦.

أي لم يكتف بمسح الناصية وحدها، بل أكمل المسح على العمامة، قال في زاد المعاد: «ولم يصح عنه في حديث واحد أنه اقتصر على بعض رأسه البتة، ولكن كان إذا مسح بناصيته كمل على العمامة»قال: «وأما اقتصاره على الناصية مجردة فلم يحفظ عنه كما تقدم»[1] اهـ.

[سنن الوضوء]:

وسننه: غسل اليدين أولاً إلى الكوعين خارج الإناء، والمضمضة، والاستنشاق، والاستنثار، ورد مسح الرأس، ومسح الأذنين باطنهما وظاهرهما. وتجديد الماء لهما. والترتيب، فإن نكس وطال أعاد ما قدمه عن محله فقط، وإلا أعاده وما بعده استناناً. وكذلك الحكم فيمن نسى عضواً، إلا أنَّ غسْلَ المنسي فوراً واجب.

* * *

السنة: هي ما ثبت عن رسول الله ﷺ وواظب عليه وأمر به دون إلزام، وأظهره أمام الناس. قال في مراقي السعود:

وسنة ما أحمد قد واظبا عليه والظهور فيه وجبا
وبعضهم سمى الذي قد أكدا منها بواجب كما قد قيدا

قال في نشر البنود: «يعني أن بعض أصحاب مالك، سمى السنة المؤكدة واجباً وعليه جرى ابن أبي زيد في الرسالة». إذ يقول: «سنة واجبة»[2] اهـ.

وقد ذكر المصنف في هذا النص سنن الوضوء، وأولها غسل اليدين

(١) زاد المعاد لابن القيم ١/ ١٩٣.
(٢) نشر البنود ١/ ٣٩.

إلى الكوعين قبل إدخالهما في الإناء. ودليل ذلك ما في الموطإ والصحيحين واللفظ للبخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده!»[1]. وتقدم في حديث عثمان بن عفان أنه دعا بماء: «فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلهما». وعبارة أفرغ على كفيه تدل على الاقتصار على الكوعين.

ومن سنن الوضوء المضمضة والاستنشاق والاستنثار.

وقد تقدم دليلهما في الصحيحين من حديث عثمان، وجاء الترغيب فيهما في الموطإ من حديث عبد الله الصنابحي أن النبي ﷺ قال: «إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه، وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه..»[2] وفي صحيح مسلم من حديث عمرو بن عنبسة مرفوعاً: «ما منكم رجل يقرب وضوءه فيتمضمض ويستنشق فينتثر إلا خرت خطايا وجهه وفيه وخياشيمه»[3]. قال النووي: «فينتثر أي يخرج الذي في أنفه، يقال نثر وانتثر واستنثر مشتق من النثرة وهي الأنف، وقيل طرفه»[4] اهـ.

والمضمضة هي جعل الماء في الفم ومجه وطرحه. والاستنشاق والاستنثار هما: جذب الماء إلى الأنف وطرحه منه. وهما سنة، وفعلهما بست أفضل ويجوزان بغرفة واحدة[5]. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما[6]. وتقدم أنهما من واجبات الوضوء عند أحمد رضي الله عنه.

أما رد مسح الرأس فهو سنة، والأصل فيه ما في الموطإ والصحيحين

---

(١) الموطأ ١/ ٢١ وزاد المسلم ١/ ٢١.
(٢) الموطأ ١/ ٣١.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ١١٧.
(٤) نفس المرجع السابق.
(٥) مختصر خليل ص ١٤.
(٦) نهاية المحتاج ١/ ١٨٦ والهداية ١/ ١٢.

من حديث عبد الله بـن زيد: «ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردّهما حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه»[1].

ومن سنن الوضوء مسح الأذنين، ظاهرهما وباطنهما، وتجديد الماء لهما. والأصل في ذلك حديث ابن عباس أن النبي ﷺ: «مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما» رواه الترمذي وصححه وخرج النسائي نحوه. قاله في منتقى الأخبار. قال الشوكاني: «وصححه ابن خزيمة وابن منده. وأخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقي بألفاظ مقاربة للفظ الكتاب»[2].

أما تجديد الماء لهما فالأصل فيه حديث عبد الله بن زيد قال: «رأيت النبي ﷺ يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الذي أخذ لرأسه». رواه البيهقي. وقال: (صحيح الإسناد)[3].

وفي الموطإ: «أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه»[4] قال الباجي: «والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين»[5] اهـ. وبه قال الشافعي[6]. وقال أبو حنيفة: مسحهما سنة بماء الرأس[7]. أما أحمد فقال بوجوب مسحهما مع الرأس، قال في المغني: (فقياس المذهب وجوب مسحهما مع مسحه»[8] اهـ.

والترتيب سنة عندنا على المشهور، وهو ترتيب الفرائض الآنفة الذكر،

---

(١) الموطأ ١/ ١٨ وأحكام الأحكام ١/ ٤٠.
(٢) نيل الأوطار ١/ ٢٠١.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١/ ٦٥.
(٤) الموطأ ١/ ٣٤.
(٥) المنتقى ١/ ٧٤.
(٦) نهاية المحتاج ١/ ١٩١.
(٧) الهداية ١/ ١٣.
(٨) المغني ١/ ١٣٢.

فيقدم الوجه ثم اليدين مع المرفقين، ثم مسح الرأس، ثم غسل الرجلين، وقيل إنه واجب. قال في المقدمات: «وأما الترتيب فالمشهور في المذهب أنه سنة، وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. وروى علي بن زياد عن مالك أن من نكس وضوءه أعاد الوضوء والصلاة. فجعله فرضاً»[1] اهـ. وترك بعض العضو كترك كله.

وحجتنا في سنية الترتيب أن النبي ﷺ واظب عليه. وحجتنا في عدم وجوبه أن ما جاء في الآية هو عطف بالواو والواو لا تقتضي الترتيب، كما هو معلوم عند النحاة. قال القرطبي: «وذهب مالك في أكثر الروايات عنه وأشهرها أن الواو لا توجب التعقيب ولا تعطى رتبة، وبذلك قال أصحابه. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي». ثم قال: «قيل إن الترتيب إنما جاء من قبل الواو وليس كذلك، لأنك تقول: تقاتل زيد وعمرو وتخاصم بكر وخالد. فدخولها في باب المفاعلة يخرجها عن الترتيب»[2] اهـ.

أما الشافعي وأحمد فقد تقدم أن الترتيب فرض عندهما. واستدلا بأن في الآية قرينة تدل على الترتيب ولما في صحيح مسلم من حديث جابر أنه ﷺ: «خرج من الباب إلى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ﴾[3] أبدأ بما بدأ الله به فرقي الصفا»[4].

قال الشافعي وأحمد: إذا كان ذلك ورد في الحج فإنه شامل لغيره، قالا: ويؤيد ذلك أنه في آية الوضوء أدخل ممسوحاً بين مغسولين. والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة.. وهي هنا الترتيب[5].

وقول المصنف: «فإن نكس وطال أعاد ما قدمه عن محله فقط إلخ».

---

(١) المقدمات مع المدونة ١/ ١٦.

(٢) تفسير القرطبي ٦/ ٩٩.

(٣) البقرة (١٥٨).

(٤) بلوغ المرام ص ١٣٠.

(٥) مغني المحتاج ١/ ١٧٥ والمغني ١/ ١٣٧.

يعني أن من نكس وضوءه ـ كأن يبدأ بغسل الرجلين قبل مسح الرأس، أو بمسح الرأس قبل غسل اليدين ـ فإنه يعيد العضو المنكس وحده إن حصل الطوا، بالجفاف الذي تقدم ذكره، وإن تدارك ذلك بالقرب غسله وما بعده استناناً ليأتي بسنة الترتيب. ومحل هذا إن كان العضو مما يجب غسله. بأن كان غسله أو مسحه من الفرائض التي تقدم ذكرها وإلا فلا إعادة.

قال خليل: «وترتيب فرائضه فيعاد المنكس وحده إن بعد بجفاف، وإلا مع تابعه»[1] اهـ. قال الحطاب: «هذا حكم من ترك الترتيب ناسياً، فأما من نكس وضوءه عامداً فحكى ابن الحاجب فيه قولين، قال في التوضيح قال ابن شاس: أحدهما أنه يعيد مع العمد قريباً كان أو بعيداً. والثاني أنه كالناسي فلا يعيد، وهما على الخلاف في تارك السنن متعمداً. هل يجب عليه إعادة الصلاة أم لا؟ اهـ». ثم قال: «والقول بالصحة في الموضعين أصح، لأن السنة لا يذم تاركها»[2] اهـ. وعليه فإن المشهور في التنكيس الإعادة استناناً، حسب التفصيل المتقدم. أما العضو المنسي فلا خلاف في وجوب غسله على الفور والله أعلم.

* * *

[فضائل الوضوء]:

وفضائله: التسمية، وستر العورة، وطهارة المحل، والاستقبال، وتثليث المغسول إذا عمت الأولى، وقلة الماء مع الإسباغ، وتقديم الميامن على المياسر، والبدء بمقدم الرأس، وأعالي الأعضاء، والسواك، وأن يقول بعد الفراغ: «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين،

(١) مختصر خليل ص ٤.

(٢) مواهب الجليل ١/ ٢٥٠ ـ ٢٥١.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك».

* * *

الفضائل: جمع فضيلة ويعبر عنها الشرع بالندب والاستحباب.

فالفضيلة والندب والاستحباب ألفاظ مترادفة، وهي ما أمر به الشارع ووعد بالثواب عليه دون أن يظهره للناس ويواظب عليه، بخلاف السنة فإنه أظهرها للناس وواظب عليها كما تقدم.

وعد المصنف فضائل الوضوء، وبدأها بالتسمية لأنها أول ما يبدأ به في الوضوء. وهي مستحبة عندنا[1]. وسنة عند أبي حنيفة والشافعي[2] وأحمد في إحدى روايتيه، والرواية الأخرى أنها واجبة مع الذكر، وعليها اقتصر في زاد المستقنع[3]. والأصل في عدم وجوب التسمية ما رواه البيهقي والدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً: «من توضأ وذكر اسم الله عليه كان طهوراً لجميع بدنه، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهوراً لأعضاء وضوئه».

عزا الشوكاني هذا الحديث لهما، وقال إن بعض رواته «متروك ومنسوب للوضع»[4].

وقال داود ـ وأحمد في الرواية التي ذكرناها عنه آنفاً ـ إنها واجبة، استناداً لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». رواه أبو داود، قال المنذري: «وحكى أبو داود عن ربيعة أن تفسير حديث النبي ﷺ: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم

---

(١) مختصر خليل ص ١٥.
(٢) الهداية ١/ ١٦ ومغني المحتاج ١/ ٥٧.
(٣) المغني ١/ ١٠٢ والروض المربع ١/ ٢٠.
(٤) نيل الأوطار ١/ ١٦٧.

الله عليه، أنه الذي يتوضأ ويغتسل،ولا ينوي وضوءاً للصلاة، ولا غسلاً للجنابة. وأخرجه ابن ماجه وليس فيه تفسير ربيعة، وأخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث سعيد بن زيد». مرفوعاً. ثم ذكر أن أحمد أخرج حديث أبي داود الذي هو أصح شيء في الباب. وقال إن البخاري ضعفه في تاريخه[1].

وقال الخطابي في معالم السنن: «وتأوّله جماعة من العلماء على النية وجعلوه ذكر القلب، وقالوا: وذلك أن الأشياء تعرف بأضدادها، فلما كان النسيان محله القلب كان محل ضده ـ الذي هو الذكر ـ القلب، وإنما ذكر القلب النية والعزيمة»[2] اهـ.

ومن فضائله ستر العورة إذا كان وحده أو مع زوجه، أما سترها عن أعين الناس فواجب كما سيأتي إن شاء الله.

والأصل في ذلك ما رواه أصحاب السنن من حديث لبهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت يا رسول الله إذا كان أحدنا خالياً؟» قال: «الله أحق أن يستحيي منه من الناس». رواه أبو داود، قال المنذري: (وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حسن)[3] اهـ.

وعن يعلى بن أمية أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى حيي ستير يحب الحياء والستر، فإذا اغتسل أحدكم فليستتر». رواه أحمد وأبو داود والنسائي كما في الجامع الصغير وأشار السيوطي إلى حسنه[4].

فإذا كان ستر العورة مطلوباً وقت الغسل فمن باب أولى وقت الوضوء، لأن المغتسل قد يضطر إلى كشف العورة وقت غسلها، ولا كذلك

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٨٨.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٦/ ١٩ وسنن الترمذي ٤/ ١٩٧.
(٤) فيض القدير ٢/ ٢٢٨.

المتوضىء، زد على ذلك أن الغسل يشمل الوضوء، فالأمر بالاستتار للغسل يشمل الوضوء، والله أعلم.

ويندب أن يكون المحل الذي يتوضأ فيه طاهراً، والأصل في ذلك حديث عبد الله بن مغفل قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في مستحمه ثم يغتسل فيه». قال أحمد ـ يعني ابن حنبل ـ «ثم يتوضأ فيه، فإن عامَّة الوسواس منه». رواه أبو داود بهذا اللفظ وسكت عنه. قال المنذري: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: هذا حديث غريب»[1] اهـ.

ويلاحظ أن الإمام أحمد علل الكراهة بمخافة الوسواس، وقيد ذلك الخطابي بقوله: «وإنما نهى عن ذلك إذا لم يكن المكان جَدداً صلباً، أو لم يكن مسلك ينفذ فيه البول ويسيل فيه الماء، فيوهم المغتسل أنه أصاب من قطره ورشاشه، فيورثه الوسواس»[2] اهـ.

وقال الحطاب في ذكره لفضائل الوضوء: «فمن ذلك أن يكون الموضع الذي يتوضأ فيه طاهراً، وقد صرح ابن يونس وابن رشد بأن من فضائل الوضوء أنه لا يتوضأ في موضع الخلاء». ثم قال: «لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك مخافة الوسواس»[3] اهـ.

ومن فضائل الوضوء استقبال القبلة ان أمكن ذلك بغير مشقة[4].

ومن فضائله أيضاً تثليث المغسول لا الممسوح، فلا يندب تثليث مسح الرأس ولا تثليث مسح الأذنين. والأصل في ذلك حديث عثمان المتقدم عن الصحيحين وغيرهما، ففيه أنه غسل وجهه ثلاثاً ويديه ثلاثاً.. إلخ الحديث.

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٣١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مواهب الجليل ١/ ٢٠٥.
(٤) الشرح الصغير ١/ ١٢٢.

وكما يندب التثليث في المغسول يندب فيه كل ما زاد على واحدة موعبة. أما إذا لم يستوعب غسل العضو إلا بغرفتين فأكثر، فإن ذلك يعتبر غرفة واحدة. وإذا أوعبت غرفة واحدة أجزأت في المغسول، لأنه ثبت في صحيح البخاري وغيره أن النبي ﷺ: توضأ مرة مرة، أي بغرفة واحدة لكل عضو. وتوضأ مرتين مرتين[1]. كما تقدم في الصحيحين أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً. وحكى ابن حزم الإجماع على إجزاء الواحدة المسبغة[2].

وكما أن ما زاد على الواحدة إلى الثلاث مستحب، فإن ما زاد على الثلاث الموعبات مكروه، وقيل حرام. قال خليل: «وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف»[3] اهـ.

والأصل في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أنه ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً». فقال: «من زاد على هذا فقد أساء وظلم». رواه أبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن ماجه من طريق صحيحة، مطولاً ومختصراً قاله في تلخيص الحبير، ثم ذكر رواية أبي داود وفيها: «من زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم».

قال: (يجوز أن يكون الإساءة والظلم وغيرهما مما ذكر، مجموعاً لمن نقص ولمن زاد، ويجوز أن يكون على التوزيع، فالإساءة في النقص، والظلم في الزيادة، وهذا أشبه بالقواعد، والأول أشبه بظاهر السياق والله أعلم)[4] اهـ.

وقد حكى النووي الإجماع على كراهة الزيادة على الثلاث الموعبات[5] كما حكاه ابن حزم في مراتب الإجماع فقال: «واتفقوا على أن

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٧٠.
(٢) مراتب الإجماع ص ١٩.
(٣) مختصر خليل ص ١٥.
(٤) تلخيص الحبير ١/ ٨٣.
(٥)مواهب الجليل ١/ ٢٦٢.

الزيادة على الثلاث لا معنى لها»[1].

وهل التثليث يتناول الرجلين أم ليس فيهما شيء محدد؟ قولان مشهوران ذكرهما خليل فقال: «وهل الرجلان كذلك أو المطلوب الانقاء؟»[2]. وقد ورد الأمران في الصحيح. فحديث عثمان المتقدم عن الصحيحين فيه تثليث غسل الرجلين. وهذا يؤيد الرواية الأولى، رواية التثليث. أما الرواية الثانية فيؤيدها ما في صحيح مسلم ومسند أحمد من حديث عبد الله بن زيد: «وغسل رجليه حتى أنقاهما». وفي رواية أخرى لأحمد: «أن معاوية أراهم وضوء رسول الله ﷺ: «فتوضأ ثلاثاً ثلاثا وغسل رجليه بغير عدد»[3].

وشهر ابن راشد القول الأخير، لحديث عبد الله بن زيد. ثم قال: «ومن جهة المعنى أن الوسخ يعلق بهما كثيراً، والمطلوب فيهما المبالغة في الإنقاء، وقد لا يحصل بالثلاث». نقله الحطاب[4].

أما الدليل على عدم تثليث الممسوح فهو أن الأحاديث الصحيحة المتقدمة، كحديث عثمان وعبد الله بن زيد، لم تذكر التثليث في الممسوح وإنما ذكرته في المغسول.

قال ابن دقيق العيد ـ عند حديث عبد الله بن زيد في رواية الشيخين له ـ: «وفيه دليل على عدم التكرار في مسح الرأس مع التكرار في غيره، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة»[5] اهـ.

---

(١) مراتب الإجماع ص ١٩.
(٢) مختصر خليل ص ١٥.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٢٥ والفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد ٢/ ٤١.
(٤) مواهب الجليل ١/ ٢٦٢.
(٥) إحكام الأحكام ١/ ٤١ ـ ٤٢.

http://elmalikia.blogspot.com/

وفي سنن أبي داود من حديث عبد خير: «ثم مسح رأسه مقدمه ومؤخره مرة» وسكت عنه أبو داود. كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه النسائي بنحوه»(١). وبه قال أحمد في أصح روايتيه، أما روايته الأخرى فإنها تقول بسنية تثليث مسح الرأس، وبه قال الشافعي(٢). واستدل برواية لأبي داود من حديث عثمان المتقدم وفيها: «ومسح رأسه ثلاثاً». وعقب أبو داود نفسه عليها فقال: (أحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً قالوا فيه: (مسح رأسه) ولم يذكروا عدداً، كما ذكروا في غيره)(٣)

أما قلة الماء مع إسباغ الوضوء فالأصل في ندبها وكراهة السرف في الماء حديث عبد الله بن عمرو قال: «مر رسول الله ﷺ بسعد وهو يتوضأ فقال: «ما هذا السرف يا سعد؟» قال: أفي الوضوء سرف؟ قال: «نعم وإن كنت على نهر جار». رواه أحمد كما في الفتح الرباني. قال في بلوغ الأماني: «أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة من طرق صحيحة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده»(٤).

ولا بد من إسباغ الوضوء كما تقدم، ففي الموطإ والصحيحين من حديث عائشة وأبي هريرة الأمر بإسباغ الوضوء، وأن النبي ﷺ قال: «ويل للأعقاب من النار»(٥). وعقب الشيء طرفه وآخره. قاله في الرسالة(٦).

والإسباغ يعني غسل العضو كاملاً حتى لا يبقى منه شيء مما ظهر

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٩٢.
(٢) المغني ١/ ١٢٧.
(٣) مختصر سنن أبي داود ١/ ٩٠ - ٩١.
(٤) الفتح الرباني ٢/ ٣.
(٥) الموطأ ١/ ٢٠ وزاد المسلم ٤/ ١٢٥.
(٦) الثمر الداني في تقريب المعاني ص ٥٦.

وخفي وقد نبّه ابن أبي زيد في رسالته على الأماكن الخفيّة في غسل الوجه وغيره، فقال: «يُمِرُّ يديه على ما غار من ظاهر أجفانه وأسارير جبهته وما تحت مارِنِهِ من ظاهر أنفه» إلى قوله: «ويعرك عقبيْه وعرقوبيه، وما لا يكَاد يداخله الماء بسرعة من جساوة أو شقوق. فليبالغ بالعرك مع صبّ الماء بيده»[1].

وإطالة الغرة الواردة في الصحيحين واللفظ لِمُسْلِمٍ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن أمتي يأتـون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل»[2]. هذه الإطالة لا تعني عندنا الزيادة على الواجب بل تكره، وإنما تعني الإسباغ والدوام والتجديد، لأن تجديد الوضوء مندوب. أما الزيادة على الفرض فلم تثبت عنه ﷺ. قال ابن القيم: «لم يثبت أنه تجاوز المرفقين والكعبين، ولكن أبو هريرة كان يفعل ذلك ويتأول حديث إطالة الغرة»[3] اهـ.

مع أن ما ورد في الحديث المتقدم: «فمن زاد على هذا فقد أساء»، يتعارض معها. وحكى عياض وابن بطال الاتفاق على أنه لا تستحب الزيادة على محل الفرض[4].

وقـال النووي: «لا خـلاف عندنـا ـ يعني الشافعيـة ـ أن الإشـراع مستحب. ثم ذكر اختلافهم في قدر ما يزاد، فقيل إلى نصف العضـد والساق، وقيل إلى المنكبين والركبتين»[5]. ومثله في الفتح قال الحافظ: «وقد صرّح باستحبابه جماعة من السلف وأكثر الشافعية والحنفية»[6] اهـ.

---

(١) الرسالة الفقهية: ٩٤ ـ ٩٧.
(٢) بلوغ المرام ص ١١.
(٣) زاد المعاد ١/ ١٩٦.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٣٤.
(٥) نفس المرجع اللسابق.
(٦) فتح الباري ١/ ٢٠٨.

ومن فضائله تقديم الميامن وهو تقديم غسل اليمنى على اليسرى، في أعضاء الوضوء، والأصل فيه حديث عثمان المتقدم. ففيه أنه بدأ بغسل يده اليمنى على اليسرى، وكذلك في الرجلين، وفي الصحيحين أيضاً عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ يعجبه التيمن في تنعله وترجله، وطهوره وفي شأنه كله[1]» وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم». رواه الأربعة وصححه ابن خزيمة. قاله في بلوغ المرام[2] كما يندب أن يكون الإناء على يمينه إن كان مفتوحاً، لأن ذلك أسهل على المتوضىء، قال في الرسالة: «وكون الإناء على يمينه أمكن له في تناوله»[3] اهـ.

ومن فضائله البدء بمقدم الرأس، ومقدم العضو، فيبدأ في الوجه من منابت شعر الرأس المعتاد، ويبدأ في اليدين من رؤوس الأصابع إلى المرفقين، وفي الرجل من الأصابع إلى الكعبين، لقوله تعالى: ﴿ فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق» إلى قوله: ﴿ وأرجلكم إلى الكعبين ﴾، والسواك، والدعاء الذي ذكر المصنف.

أما البدء بمقدم الرأس فالأصل فيه حديث عبد الله بن زيد، الذي خرجه مالك والشيخان، وفيه أنه ﷺ بدأ بمقدم رأسه في مسحه له[4].

وأما السواك فالأصل في ندبه حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء». أخرجه مالك وأحمد والنسائي وصححه ابن خزيمة[5].

كما يندب السواك عند كل صلاة بعدت منه[6]. والأصل في ذلك ما

---

(١) بلوغ المرام ص ١٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الثمر الداني في تقريب المعاني ص ٤٦.
(٤) الموطأ ١/ ١٨ وإحكام الأحكام ١/ ٤٠ ـ ٤٢.
(٥) بلوغ المرام ص ١٦ والموطأ ١/ ٦٦.
(٦) مختصر خليل ص ١٥.

في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»[1]. وبعضه في الموطإ[2].

وأما الدعاء الذي ذكر المصنف فقد ورد بعضه في صحيح مسلم، وبعضه ورد في سنن الترمذي والنسائي، فعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما منكم من أحد يتوضأ فيسبغ الوضوء ثم يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء». أخرجه مسلم والترمذي وزاد «اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين»[3].

قال الشوكاني نقلاً عن الحافظ: «والزيادة التي عند الترمذي رواها البزار والطبراني في الأوسط، وأخرج الحديث أيضاً ابن حبان وأخرجه ابن ماجه من حديث أنس.

وزاد النسائي في عمل اليوم والليلة بعد قوله: «من المتطهرين، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك». والحاكم في المستدرك من حديث أبي سعيد، وزاد «كتبت في رق، ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة». واختلف في رفعه ووقفه، وصحح النسائي الموقوف، وضعف الحازمي الرواية المرفوعة»[4] اهـ.

* * *

ويكره الكلام فيه، إلا رد السلام، والذكر، كإجابة المؤذن والدعاء، ومن الوارد: «اللهم اغفر لي ذنبي، ووسع لي

---

(١) تلخيص الحبير ١/ ٦٢.

(٢) الموطأ ١/ ٦٦.

(٣) بلوغ المرام ص ١٣.

(٤) نيل الأوطار ١/ ٢١٦.

في داري، وبارك لي في رزقي، وقنعني بما رزقتني، ولا تفتني بما زويت عني».

وشروط صحته: عدم الحائل والمنافي.

ويمنع الحدث من الصلاة، والطواف، ومس المصحف، إلا لمعلم أو متعلم.

* * *

يعني أنه يكره الكلام أثناء الوضوء وذلك للتفرغ لاستحضار النية باستمرار، وتجنباً للاشتغال عن ملاحظة أعضاء الوضوء، حتى يوعب غسلها على أكمل وجه، إلا إذا كان كلاماً واجباً كرد السلام وإنقاذ مسلم، أو كان مأجوراً عليه، كذكر الله تعالى وحكاية الأذان ونحو ذلك.

وقول المصنف: «ومن الوارد اللهم اغفر لي ذنبي.. الخ أصله في الأذكار للنووي بلفظ: «روى النسائي وصاحبه ابن السني في كتابيهما: عمل اليوم والليلة بإسناد صحيح، عن أبي موسى الأشعري قال: «أتيت النبي ﷺ بوضوء فتوضأ وسمعته يقول: «اللهم اغفر لي ذنبي، ووسع لي في داري وبارك لي في رزقي». فقلت يا رسول الله سمعتك تدعو بكذا وكذا، قال: «وهل تركن من شيء؟».

ترجم ابن السني لهذا الحديث بباب ما يقول بين ظهراني وضوئه، وأما النسائي فأدخله في باب ما يقول بعد الفراغ من وضوئه، وكلاهما محتمل»[1] اهـ.

وقوله «وشروط صحته عدم الحائل والمنافي.. إلخ» يعني أن الوضوء يشترط في صحته أن يباشر الماء أعضاء الوضوء، بدون حائل يمنع وصول

---

(١) الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار ص ٣١.

الماء إلى البشرة والشعر، فإن حال بين الماء وبشرة العضو حائل، فلا وضوء، إلا فيما سيأتي في المسح على الجبيرة إن شاء الله.

كما أن من شروطه عدم الإتيان بمناف، أي ناقض أثناءه كمس ذكره، وكلمس المرأة لقصد اللذة، ونحو ذلك من نواقض الوضوء المتقدمة.

ولا يجوز لمحدث أصغر، أو أكبر، صلاة ولا طواف ولا مس مصحف، لما رواه مسلم من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول»[1].

والطواف مثل الصلاة، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلم إلا بخير». رواه الترمذي والحاكم والبيهقي قاله في الجامع الصغير، وأشار إلى حسنه. قال المناوي: «واختلف الرواة في إسناده ومتنه، والصحيح وقفه»[2] اهـ.

أما منع مس المصحف على المحدث فالأصل فيه ما في الموطإ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو ابن حزم: «أن لا يمس القرآن إلا طاهر». قال مالك: «ولا يحمل أحد المصحف بعلاقته، ولا على وسادة، إلا وهو طاهر».[3] اهـ.

قال العلامة الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي في تعليقه على الحديث: «قال ابن عبد البر لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث. وقد روي مسنداً من وجه صالح، وهو كتاب مشهور عند أهل السير معروف عن أهل العلم، معرفة يستغنى بها، في شهرتها، عن الإسناد»[4] اهـ.

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٣٨.
(٢) فيض القدير ٤/ ٢٩٢ - ٢٩٣.
(٣) الموطأ ١/ ١٩٩.
(٤) نفس المرجع السابق.

قال الـباجي: «وقوله أن لا يمس القرآن إلا طاهر، ظاهر في أنه لا يمس القرآن محدث. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وجماعة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم من التابعين». ثم قال: «وقد يبيح مس القرآن بغير طهارة ضرورة التعلم، وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم؟ روى ابن القاسم عن مالك إباحته وكرهه ابن حبيب. وجه رواية ابن القاسم أن المعلم يحتاج من تكرر مسه ما تلحقه المشقة باستدامة الطهارة له، فأرخص له في ذلك كالمتعلم. ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه للحفظ، وإنما ذلك لمعنى الطاعة والكسب»[1] اهـ.

والقول الأول هو المشهـور وهو الـذي اعتمد عليـه المصنف تبعاً للأصل، كما اعتمد عليه خليل فقال عاطفاً على ما يجوز للمحدث: «ولوح لمعلم ومتعلم، وإن حائضاً، وجزء لمتعلم وإن بلغ»[2] اهـ.

---

(١) المنتقى ١/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(٢) مختصر خليل ص ١٧.

فَصْل

في مُوجِبَاتِ الغُسْلِ وَفَرَائِضِهِ وَسُنَنِه

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

موجباته: الحيض والنفاس والجنابة. وهي نوعان: إيلاج البالغ حشفته في قبل أو دبر، ولو من ذكر أو بهيمة. والثاني خروج المني في النوم مطلقاً، أو اليقظة إذا خرج بلذّة معتادة، ولو بحك لجرب، أو هزٍّ دابة فتمادى ملتذاً حتى أنزل، وإلا فعليه غسل أثره، والوضوء فقط.

* * *

الغسل: بفتح الغين المعجمة، مصدر غسل الشيء يغسله غسلاً، والغسل بالكسر ما يغسل به، وبالضم اسم للاغتسال واسم للماء.

والغسل من الجنابة وغسل الميت كلاهما بفتح الغين المعجمة وضمها، لغتان فصيحتان، والفتح أشهرهما. قاله النووي[1]، لكنه قال: إنه سأل شيخه ابن مالك فقال: إذا أريد به الاغتسال فالمختار ضمه، ويجوز فتحه[2]. وقال في ا لصحاح: والاسم الغسل بالضم[3].

أما موجبات الغسل فهي إما من إيلاج الحشفة أو الإنزال، أو من الحيض أو النفاس، وسيأتي حكمهما في فصل الحيض إن شاء الله.

أما إيلاج الحشفة فمعناه مغيبها في فرج آدمية أو بهيمة، أو مغيبها في دبر أنثى أو ذكر، أو مغيب قدرها لمن لا حشفة له، فكل ذلك يجب منه الغسل، سواء خرج المني أو لم يخرج.

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٥٩. (٢) المرجع السابق ٤/ ٦٠.
(٣) الصحاح مادة غَسَلَ.

وأما الإنزال فمعناه خروج المني من الرجل أو المرأة، في نوم مطلقاً بلذة أو بغيرها، أو خروجه في يقظة إن خرج بلذة معتادة. ومثّل للمعتادة بما إذا كان بذكره جرب، وحكه فشعر بلذة وتمادى في حكه ملتذاً حتى أمنى، فإنه يجب عليه الغسل.

واتفق الثلاثة معنا على وجوب الغسل من خروج المني بلذة معتادة، ومن الجماع ولو لم يقع إنزال(١).

أما خروج المني بلا لذة بأن كان سلساً، أو بلذة غير معتادة، بأن خرج بسبب حكة في غير محل الفرج، فلا يجب منه الغسل وإنما يجب منه الوضوء ـ كما تقدم ـ وغسل أثره. وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال الشافعي: يجب الغسل منه مطلقاً بلذة وبغير لذة(٢). وإذا جامع فاغتسل ثم أنزل بعد الغسل، فليس عليه إلا غسل المني والوضوء للمستقبل، خليل: «لا بلا لذة أو غير معتادة، ويتوضأ كمن جامع فاغتسل ثم أمنى، ولا يعيد الصلاة»(٣) اهـ.

والأصل في وجوب الغسل من الجنابة على العموم، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا﴾(٤) وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولونَ وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾(٥) والطهر معناه غسل جميع الجسد، وكذلك الإغتسال.

قال ابن العربي: «فهم الكل منه عموم البدن بالماء والغسل». ثم قال: «إن اسم الجنابة باقٍ عليه حتى يغتسل، لأنه حكم مدَّةٍ إلى غايةٍ هي الاغتسالُ،

---

(١) اللباب ١/ ١٦ ومغني المحتاج ١/ ٦٩ ـ ٧٠. والمغني ١/ ١٩٩ ـ ٢٠٤.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) مختصر خليل ص ١٧.
(٤) المائدة ٩.
(٥) النساء ٤٣.

والحكم المعلق بالغاية يمتد إلى غايته»[1] اهـ.

أما وجوب الغسل من الجماع، أي مغيب الحشفة في الفرج، فالأصل فيه ما في الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب الغسل وإن لم ينزل»[2] وفي رواية لمسلم: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختان الختان فقد وجب الغسل»[3]. ويعني بالشعب الأربع اليدين والرجلين، وذلك كناية عن الجماع، لأن هذه حالة مَن يجامع. قال عياض: «استحيي من ذكر جماع النساء وهو مما يستحيي منه لا سيما بحضرة النساء»[4]. ومعنى مس الختان الختان مغيب الحشفة في الفرج، ويوضحه ما في الموطإ عن عائشة: «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل»[5]. وقوله: «وإن لم ينزل» صريح في أن الجماع وحده يوجب الغسل ولو لم يخرج مني. ويؤيده ما في صحيح مسلم، عن عائشة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الرجل يجامع أهله ثم يكسل، هل عليهما الغسل؟ وعائشة جالسة، فقال رسول الله ﷺ: «إني لأفعل ذلك أنا وهذه، ثم نغتسل»[6].

قال ابن الأثير: «أكسل الرجل إذا جامع ثم أدركه فتور فلم ينزل، ومعناه صار ذا كسل».[7] اهـ. فهذه الأحاديث نسخت ما في صحيح مسلم وغيره، أن النبي ﷺ قال في الرجل يأتي أهله ثم لا ينزل: «يغسل ذكره ويتوضأ». وحديث: «إنما الماء من الماء»[8]. فعن أبي بن كعب قال: «إنما

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠.
(٢) زاد المسلم ١/ ٢٨.
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٤٩.
(٤) إكمال إكمال المعلم ٢/ ١١٢.
(٥) الموطأ ١/ ٤٦.
(٦) مختصر صحيح مسلم ص ٤٩.
(٧) النهاية ٤/ ١٧٤.
(٨) مختصر صحيح مسلم ص ٤٩.

كان الماء من الماء رخصة في أول الإسلام، ثم نهى عنها». رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح» قال: «وإنما كان الماء من الماء في أول الإسلام، ثم نسخ بعد ذلك، وهكذا رواه غير واحد من أصحاب النبي ﷺ». ومثله في سنن أبي داود[1]. قال في العارضة عند هذا الحديث: «وانعقد الإجماع على وجوب الغسل بالتقاء الختانين وإن لم ينزل، وما خالف في ذلك إلا داود ولا يعبأ به»[2].

أما وجوب الغسل من خروج المني فالأصل فيه الحديث المتقدم «إنما الماء من الماء» فالنسخ منه متعلق بالحصر، أي أن وجوب الغسل لا يقتصر على خروج المني، وإنما يجب أيضاً بالجماع وفي حديث علي مرفوعاً: «في المذي الوضوء، وفي المني الغسل». رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه[3]. وفي الموطإ والصحيحين عن أم سلمة قالت: «جاءت أم سليم، امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله ﷺ، فقالت: (يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال: «نعم إذا رأت الماء»[4] ومفهوم قوله: «نعم إذا رأت الماء» أنها إذا لم تر الماء لا غسل عليها، وكذلك الرجل إذا رأى في نومه أنه يجامع، ولم يخرج منه شيء فلا غسل عليه.

وحكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك[5]، كما حكاه ابن المنذر[6]. وكما أن خروج المني من الرجل أو المرأة يُوجب الغسل على كل منهما، فإن مغيب الحشفة ـ الذي تقدم ذكره ـ يوجب الغسل عليهما معاً؛ إن كانا بالغين

---

(١) سنن الترمذي ١/ ٧٣. ومختصر سنن أبي داود ١/ ١٤٩.
(٢) عارضة الأحوذي ١/١٦٩ ـ ١٧٠.
(٣) نيل الأوطار ١/ ٢٧٤.
(٤) الموطأ ١/ ٥١ وبلوغ المرام ص ٢٦.
(٥) التمهيد ٨/٣٣٧.
(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٣٤.

وإلا فلا يجب إلا على البالغ منهما، أما غير البالغ فلا يجب عليه الغسل بل يندب له. قال خليل: «وندب لمراهق كصغيرة وطئها بالغ»[1] اهـ.

أما عدم وجوب الغسل من خروج المني بغير لذة، أو بلذة غير معتادة، فالأصل فيه ما رواه أحمد من حديث علي مرفوعاً: «إذا حذفت الماء فاغتسل من الجنابة، فإذا لم تكن حاذفاً فلا تغتسل». قاله في منتقى الأخبار[2].

قال الشوكاني: «قوله «حذفت» يروى بالحاء المهملة والخاء المعجمة، بعدها ذال معجمة مفتوحة ثم فاء، وهو الرمي، وهو لا يكون بهذه الصفة إلا لشهوة، ولهذا قال المصنف: وفيه تنبيه على أن ما يخرج بغير شهوة، إما لمرض أو لبرد لا يوجب الغسل»[3] اهـ.

وقال ابن قدامة: «فإن خرج شبيه المني لمرض أو برد لا عن شهوة فلا غسل فيه، وهذا قول أبي حنيفة ومالك. وقال الشافعي، يجب به الغسل، ويحتمله كلام الخرقي، لقوله عليه السلام: «إذا رأت الماء،» وقوله: «الماء من الماء» ولأنه مني خارج فأوجب الغسل، كما لو خرج حال الإغماء.

ولنا أن النبي ﷺ وصف المني الموجب للغسل بكونه أبيض غليظاً. وقال لعلي: «إذا فضخت الماء فاغتسل». رواه أبو داود والأثرم. قال: «والفضخ خروجه على وجه الشدة،» وقال إبراهيم الحربي: خروجه بالعجلة. وقوله: «إذا رأت الماء» يعني الإحتلام، وإنما يخرج في الإحتلام بالشهوة»[4] اهـ.

ومن رأى في ثوبه منياً لا يدري متى أصابه؟، اغتسل، وأعاد ما صلى من آخر نومة نامها فيه، وغسل ما رأى من المني، ونضح الثوب.

---

(١) مختصر خليل ص ١٨.
(٢) نيل الأوطار ١/ ٢٧٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني ١/ ١٩٩ ـ ٢٠٠.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن زُبيد بن الصَّلْت أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف، فنظر فإذا هو قد احتلم، وصلى ولم يغتسل، فقال: والله ما أراني إلا احتلمت وما شعرت، وصليت وما اغتسلت! قال: فاغتسل، وغسل ما رأى في ثوبه، ونضح ما لم ير، وأذن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى متمكناً»[1] أ هـ. ورواه أيضاً سليمان بن يسار وزاد أنه قال: «لقد ابتليت بالإحتلام منذ وليت أمر الناس»[2] ا هـ.

ورواية سليمان بن يسار تدل على أن ذلك وقع له وهو خليفة للمسلمين. وهذا يقوي الإحتجاج بعمله لحديث: «اقتدوا بالذين من بعدي: أبي بكر وعمر». رواه أحمد والترمذي عن حذيفة وحسنه[3]. ولما جاء في حديث العرباض بن سارية مرفوعاً: «فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ». أخرجه أبو داود واللفظ له، كما أخرجه ابن ماجه والترمذي وقال: «حسن صحيح» قاله المنذري[4].

* * *

وفرائضه: النية وتعميم ظاهر الجسد بالماء، وتخليل الشعر وأصابع رجليه، والدلك ولو بغير اليد، والموالاة.

* * *

يعني أن فرائض الغسل خمسة وهي:

١ ـ نية رفع الحدث الأكبر. والأصل في ذلك حديث الصحيحين المتقدم: «إنما الأعمال بالنيات».

---

(١) الموطأ ١/ ٤٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الفتح الرباني ٢٢/ ١٨٢ وسنن الترمذي ٥/ ٢٧١.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٧/ ١١.

٢ ـ ٣ ـ تعميم الماء على ظاهر الجسد، مع دلكه كله بيده، فإن عسر عليه إمرار اليد على بعض جسده، دلكه بخرقة أو حبل ونحوهما، قال في المرشد المعين:

«وصل لما عسر بالمنديل ونحوه كالحبل والتوكيل»[١]

لكن التوكيل خاص بالزوجين، والزوج وجاريته.

والأصل في ذلك الآيتان المتقدمتان: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا﴾، ﴿وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾[٢].

والطهر معناه كما تقدم غسل جميع الجسد وكذلك الاغتسال، وذلك لا يتأتى إلا بالدلك. قال ابن العربي: «لما قال تعالى: «حتى تغتسلوا» اقتضى هذا عموم إمرار الماء على البدن كله باتفاق، وهذا لا يتأتى إلا بالدلك، وأعجب لأبي الفرج الذي رأى وحكى عن صاحب المذهب أن الغسل دون ذلك يجزىء. وما قاله مالك قط نصاً ولا تخريجاً، وإنما هي من أوهامه»[٣] اهـ. وقال ابن قدامة: «وقال عطاء في الجنب يفيض عليه الماء، قال: لا، بل يغتسل غسلاً، لأن الله تعالى قال: «حتى تغتسلوا» ولا يقال اغتسل إلا لمن دلك نفسه»[٤] اهـ.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إذ عمّ الماء جميع الجسد أجزأ ذلك، بمعنى أن الدلك ليس واجباً عندهم[٥].

٤ ـ تخليل الشعر خفيفاً كان أو كثيفاً، في الرأس واللحية وغيرهما، وكذلك تخليل الأصابع على المشهور.

---

(١) حاشية ابن الحاج علي ميارة ١/ ١٢٣.
(٢) النساء (٣).
(٣) أحكام القرآن ١/ ٤٣٩.
(٤) المغني ١/ ٢١٩.
(٥) عارضة الأحوذي ١/ ١٦٢. والمجموع ٢/ ١٨٥ والمغني ١/ ٢١٩.

والأصل في وجوب تخليل الشعر حديث عائشة، أن رسول الله ﷺ: «كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله». رواه مالك والشيخان[1].

وعن عائشة قالت: «أخمرت رأسي إخماراً شديداً، فقال النبي ﷺ: «يا عائشة، أما علمت أن على كل شعرة جنابة». رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح، إلا أن فيه رجلاً لم يسم. قاله في مجمع الزوايد[2].

وعن علي رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصبها الماء، فعل الله به كذا وكذا من النار». قال علي: «فمن ثم عاديت شعري». رواه أحمد وأبو داود. قال الحافظ: وإسناده صحيح. قاله في فتح الغفار[3]. ولا يعني هذا نقض ضفر الشعر، بل يكفي صب الماء عليه وتخليله وتحريكه حتى يصل إليه الماء كله. والأصل في ذلك حديث أم سلمة قالت: «قلت يا رسول الله: إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة»؟ وفي رواية فأنقضه للحيضة والجنابة؟ قال: «لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليه الماء فتطهرين». رواه مسلم[4].

وروى مسلم أيضاً من حديث عائشة: «ثم تصب على رأسها فتدلكه دلكاً شديداً حتى تبلغ شؤون رأسها»[5].

---

(١) الموطأ ١/ ٤٤، وزاد المسلم ٤/ ٤٣٨.
(٢) مجمع الزوائد ١/ ٢٧٢.
(٣) فتح الغفار المشتمل على أحكام سنة نبينا المختار ١/ ٨٧.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ١١.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٥٤.

وفي الموطإ من خبر عائشة: «ولتضغث رأسها بيديها»[1]. والضغث بفتح الضاد: (معالجة شعر الرأس باليد عند الغسل، كأنها تخلط بعضه ببعض، ليدخل فيه الغسول والماء). قاله ابن الأثير[2]. وعلى ذلك درج خليل فقال: «وضغث مضفوره لا نقضه»[3]. وبهذا قال الثلاثة، قال ابن قدامة: «اتفق الأئمة الأربعة على أن نقضه غير واجب»[4] ا هـ.

أما تخليل الأصابع فمأخوذ من وجوب إفاضة الماء على سائر الجسد كله؛ حسبما يقتضيه ظاهر الآيتين والأحاديث الآنفة الذكر، فلا بد من صب الماء وإمرار اليد على كل ما خفي من ظاهر الجسد. وقد تقدم في باب الوضوء حديث تخليل الأصابع.

وتخليلها في الغسل من باب أولى، وقد ذكرنا أن مشهور مذهبنا وجوب تخليل أصابع اليدين، وندب تخليل أصابع الرجلين في الوضوء.

أما في الغسل فيجب تخليل الجميع على المشهور. وهذا ما مشى عليه المصنف تبعاً للأصل[5].

ويؤيده الحديث المتقدم في الوضوء وحديث: «كان إذا توضأ دلك أصابع رجليه بخنصره». رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه. قاله في الجامع الصغير، وأشار إلى حسنه[6]. أما حديث «خللوا أصابعكم لا تتخللها النار يوم القيامة» فإنه ضعيف رواه الدارقطني بسند واه، قاله السخاوي، قال: «ولكن ورد الأمر بتخليل الأصابع في أحاديث»[7] ا هـ.

---

(١) الموطأ ١/ ٤٥.

(٢) النهاية ٣/ ٩٠.

(٣) مختصر خليل ص ١٨.

(٤) المغني ١/ ٢٢٦.

(٥) الشرح الصغير ١/ ١٦٨.

(٦) فيض القدير ٥/ ١١٦.

(٧) المقاصد الحسنة ص ٢٠١.

ومقابل المشهور قول بعدم وجوب التخليل لأصابع الرجلين في الوضوء والغسل، عزاه القرطبي لابن وهب عن مالك[1].

٥ ـ الموالاة وهي الإتيان بالغسل في زمن واحد، حسب ما تقدم في باب الوضوء، وقد تقدم تفصيل ذلك والإتيان بالأدلة عليه، لأن الموالاة فيهما لا تختلف ولذلك قال خليل: «وواجبه نية وموالاة كالوضوء»[2]. وقال في باب الوضوء: «وهل الموالاة واجبة إن ذكر وقدر»[3].

وقد تقدم الكلام على العمد والعجز والنسيان، وما يترتب على كل ذلك. فإذا اغتسل ونسي لمعة أو عضواً، بادر إلى غسلهما وحدهما، وأعاد ما صلى بعدهما. فعن عبد الله بن مسعود أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فسأله، عن الرجل يغتسل من الجنابة فيخطىء بعض جسده الماء؟ فقال رسول الله ﷺ: «يغسل ذلك المكان ثم يصلي». رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثوقون». قاله في مجمع الزوائد[4].

أما الشافعي فإن فرض الغسل عنده يقتصر على أمرين هما: النية، وتعميم الماء على ظاهر الجسد كله، شعره وبشرته[5]. وحجته حديث «إنما الأعمال بالنيات» وحديث عائشة المتقدم فأخذ منه عدم وجوب الدلك، والتخليل والموالاة.

وأما أبو حنيفة وأحمد فإن فروض الغسل عندهما: المضمضة والاستنشاق، وغسل سائر الجسد وزاد أحمد بوجوب النية، كمالك والشافعي[6]. واستدل أبو حنيفة للمضمضة والاستنشاق بحديث «إنهما

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٩٧.
(٢) مختصر خليل ص ١٨.
(٣) مختصر خليل ص ١٤.
(٤) مجمع الزوائد ١/ ٢٧٣.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٧٢ ـ ٧٣.
(٦) المغني ١/ ٢١٨.

فرضان في الجنابة، سنتان في الوضوء». قاله في الهداية [1]. وقد عزاه الزيلعي للدارقطني والبيهقي في سننهما، عن أبي هريرة مرفوعاً، بلفظ: «المضمضة والإستنشاق للجنب ثلاثاً فريضة». وضعفه، قال: «وقال البيهقي في المعرفة: هذا الحديث وهم، وإنما يروى هذا عن محمد بن سيرين قال: «سن رسول الله ﷺ الاستنشاق في الجنابة ثلاثاً». ثم ذكر أدلة على تحريف الحديث فانظره [2].

أما أحمد فيوجب المضمضة والإستنشاق في الطهارتين معاً ـ أي في الوضوء ـ كما تقدم وفي الغسل أيضاً على مشهور مذهبه. واستدل للوضوء ـ كما في المغني ـ[3] بحديث عائشة مرفوعاً: «المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه». أخرجه الدارقطني[4]. أما في الغسل فاحتج بأن داخل الفم والأنف، من ظاهر الجسد الذي يجب إفاضة الماء عليه. كما تقدم في حديث عائشة وغيره[5]. وكما أن أحمد أوجبهما في الوضوء والغسل، فإنه أيضاً أوجب التسمية فيهما مع الذكر على المشهور[6]. وقد ذكرنا في باب الوضوء ما يتعلق به من ذلك، وذكرنا دليله عليه.

هذه فرائض الغسل عندنا وعند الثلاثة: وهي كما رأينا لا تتناول الوضوء، لأنه لا خلاف أن الغسل وحده كافٍ في أداء الواجب، لحديث جبير ابن مطعم قال: «تذاكرنا غسل الجنابة عند رسول الله ﷺ، فقال: «أما أنا فآخذ ملء كفي فأصب على رأسي، ثم أفيض بعد على سائر جسدي». رواه

---

(١) الهداية ١/ ١٦.
(٢) نصب الراية ١/ ٧٨.
(٣) المغني ١/ ١١٩.
(٤) سنن الدارقطني ١/ ٨٤.
(٥) المغني ١/ ٢١٨ ـ ٢٢٠.
(٦) لروض المربع ١/ ٣٠.

أحمد، قاله في منتقي الأخبار. قال الشوكاني: «الحديث رجاله رجال الصحيح»[1] اهـ.

وعليه درج ابن أبي زيد في الرسالة فقال: «فإن اقتصر المتطهر على الغسل دون الوضوء أجزأه»[2] كما درج عليه خليل فقال: «ويجزىء عن الوضوء»[3].

ولا خلاف في هذا بين جميع الأئمة كما تقدم، والعلة في ذلك أن الأصغر يندرج تحت الأكبر.

قال ابن العربي: «لم يختلف أحد من العلماء في أن الوضوء داخل في الغسل، وأن نية طهارة الجنابة تأتي على طهارة الحدث وتقضي عليها، ويطهر البدن بالغسل من الجنابة طهارة عامة، وذلك لأن موانع الجنابة أكثر من موانع الحدث فدخل الأقل في نية الأكثر وأجزأت نيّة الأكثر عنه»[4] اهـ.

* * *

وسننه غسل اليدين إلى الكوعين، والمضمضة، والاستنشاق، والاستنثار ومسح صماخ الأذنين.

* * *

يعني أن سنن الغسل خمس، وهي:

غسل اليدين إلى الكوعين أولاً قبل إدخالهما في الإناء، والمضمضة والاستنشاق والاستنثار، والسنة تحصل بواحدة في كل من الأربع. وأما الشفع

---

(١) نيل الأوطار ١/ ٣١٠.
(٢) الثمر الداني ص ٦١.
(٣) مختصر خليل ص ١٨.
(٤) عارضة الأحوذي ١/ ١٦٢ ـ ١٦٣.

http://elmalikia.blogspot.com/

والتثليث فمستحبان على الراجح[1]. أما السنة الخامسة فهي مسح صماخ الأذنين، وهو الثقب الداخل في الرأس، ولا يبالغ في ذلك لئلا يضر بالسمع. أما صفحتا الأذنين فيجب غسل ظاهرهما وباطنهما، بطريقة لا تضر به. قال زروق: «وليحذر أن يصب الماء في أذنيه، لأن ذلك يورث الصمم، بل يجعله في كفه، ثم يكفي أذنه على كفه، ويتبع ذلك بيده دلكاً»[2] اهـ.

والأصل في سنن الغسل حديث عائشة المتقدم الذي رواه مالك والشيخان، وحديث ميمونة الذي سيأتي إن شاء الله: ففيهما أن النبي ﷺ بدأ بغسل يديه فتمضمض واستنشق واستنثر. فهذان الحديثان بينا ما كان يفعله رسول الله ﷺ في الغسل ويواظب عليه دون أن يوجبه، لأنه لا خلاف أن من اقتصر على الغسل دون الوضوء أجزأه لحديث جبير بن مطعم المتقدم.

ووافقنا الشافعي في سنية غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء، والمضمضة والاستنشاق[3]. كما وافقنا أبو حنيفة وأحمد في سنية غسل اليدين، أما المضمضة والاستنشاق فقد تقدم أنهما واجبتان عندهما[4].

* * *

وفضائله: التسمية، والبدء بإزالة الأذى عن جسده، ثم عورته، ثم أعضاء وضوئه، مؤخِّراً رجليه لفراغ الغسل، وتقديم أعاليه وميامنه، وتثليث رأسه، وقلة الماء بلا حد.

* * *

هذه فضائل الغسل وهي البدء بالتسمية وغسل فرجه بشمال، وغسل ما

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ١٧٠.
(٢) شرح زروق للرسالة ١/ ١٢٥.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٧٣.
(٤) اللباب ١/ ١٤ والمغني ١/ ٢١٨.

بجسده من الأذى. ثم يتوضأ وضوءه للصلاة حسب ما تقدم في باب الوضوء، ولا يعيد غسل يديه، ولا يندب التثليث إلا في الرأس وحده.

ووضوؤه يكون متتابعاً، إلا في الرجلين فيؤخر غسلهما إلى آخر غسله، حسب ما ذكر المصنف وهو الراجح[1]. وقيل يغسلهما مع وضوئه، وهو ما يفهم من كلام خليل في قوله: «ثم أعضاء وضوئه كاملة مرة»[2]. وبعضهم جمع بين القولين بأنه إن كان المكان الذي يغتسل فيه وسخاً يؤخرهما وإلا فلا[3]. وبعضهم خير في الحالتين، وإليه ذهب ابن أبي زيد في الرسالة قال: «ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، فإن شاء غسل رجليه وإن شاء أخرهما إلى آخر عسله»[4] اهـ. ويندب البدء بأعلى الأعضاء، وتقديم الأيمن منها على الأيسر، كما تندب قلّة الماء مع إحكام الغسل، أي إتقانه بلا حد لقدر ما يغتسل به.

والأصل في ذلك كله حديث عائشة المتقدم، وحديث ميمونة قالت: «أدنيت لرسول الله ﷺ غسله من الجنابة، فغسل كفيه مرتين أو ثلاثاً، ثم أدخل يده في الإناء ثم أفرغ على فرجه، وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الأرض فدلكها دلكاً شديداً، ثم توضأ وضوءه للصلاة، ثم أفرغ على رأسه ثلاث حفنات كل حفنة ملء كفه، ثم غسل سائر جسده ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه، ثم أتيته بالمنديل، فرده» رواه البخاري ومسلم واللفظ له[5].

ففي حديث ميمونة دليل واضح أنه أخر غسل رجليه إلى آخر غسله، وهو ما ذهب إليه المصنف تبعاً للأصل، وتقدم أنه هو الأرجح.

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ١٠٣.
(٢) مختصر خليل ص ١٨.
(٣) حاشية الرُّهوني ١/ ٢٢١.
(٤) الثمر الداني ص ٦٢.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٥٠ وصحيح البخاري ١/ ١٠٠.

وبه قال أبو حنيفة. قال في الكتاب واللباب: «يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه، فلا يغسلهما بل يؤخر غسلهما إلى تمام الغسل»[1] اهـ.

ومقابله كما تقدم قول بعدم تأخير غسل الرجلين عن أعضاء الوضوء، وهو قول قوي أيضاً في مذهبنا، بل قال الحطاب إنه المشهور[2]. فإذا قدم غسل رجليه غسلهما بعد مسح رأسه، ثم بعد غسلهما يغسل رأسه وسائر جسده[3].

وبه قال الشافعي وأحمد في أصح روايتيهما[4]. اعتماداً على ظاهر حديث عائشة المتقدم وفيه: «ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة».

قال النووي: «فظاهر هذا أنه ﷺ أكمل الوضوء بغسل الرجلين» اهـ[5]. ويندب له بعد الوضوء ـ أن يقدم الأعلى والأيمن من أعضائه، قال ابن بشير: «من فضائل الغسل أن يغسل الأعلى فالأعلى، والأيمن فالأيمن». نقله المواق[6].

وقد ذكرنا في باب الوضوء من حديث الصحيحين: «أنه ﷺ كان يعجبه التيمن في تنعله، وترجله، وطهوره، وفي شأنه كله». كما تقدم حديث عبد الله بن عمرو في النهي عن الإسراف في الماء، وإن كان على نهر جار. وفيه دليل على ندب قلّة الماء في الغسل مع الاتقان.

أما تثليث غسل الرأس فقيل، إن المراد به غسل الرأس ثلاث مرات،

---

(١) اللباب شرح الكتاب ١/ ١٤ ـ ١٥.
(٢) مواهب الجليل ١/ ٣١٥.
(٣) المنتقي للباجي ١/ ٩٣.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٧٣. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١/ ٢٥٢).
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/٢٢٩.
(٦) التاج والإكليل ١/٣١٥.

كاستحباب التثليث في الوضوء، وقيل: إن التثليث للاستيعاب، لأن الغرفة الواحدة لا تكفي لغسل الرأس. وقيل إن المراد تجزئة الرأس ثلاثة أجزاء: غرفتان لشقي الرأس، وغرفة لأعلاه، واختاره القاضي عياض وعليه اقتصر لمواق.

وبالمعاني الثلاثة فسر ما جاء في الموطإ والصحيحين من حديث عائشة المتقدم «ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه»[1].

قال الأبي ـ نقلاً عن عياض ـ في تأييده للمعنى الذي ذكرنا أنه اختاره: «ويدل على صحة تأويلنا قوله في الحديث: (بدأ بالشق الأيمن، ثم الأيسر، ثم أخذ بكفيه فقال بهما على رأسه هكذا»[2]. وإذا انتقض وضوؤه أثناء الغسل أو بعد إكماله، أعاد الوضوء إذا أراد الصلاة بغسله هذا، وإلا فلا يلزم إعادته[3].

وقول ميمونة: «أتيته بالمنديل فرده». استدل به الشافعي على كراهة التنشيف من الغسل والوضوء.

أما إمامنا مالك فلا يكره عنده التنشيف، لا في الغسل ولا في الوضوء. لأن الأصل الإباحة ورده ﷺ المنديل لا يدل على كراهته.

قال عياض: «ولا حجة لهم في رد المنديل، لاحتمال أنه لشيء رآه فيه أو استعجل الخروج إلى الصلاة، أو تواضعاً أو مخالفة لفعل المترفين. ويرد عليهم حديث: «كانت له خرقة ينشف بها عند الوضوء وشدة البرد ليزيل بها برد الماء عن أعضائه»[4] اهـ.

---

(١)المنتقي للباجي ١/ ٩٤ وإكمال الإكمال ٢/ ٩٣.
(٢) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٩٣.
(٣) شرح زروق على الرسالة ١/ ١٢٧.
(٤) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٩٤.

وعلى ذلك درج خليل فقال عاطفاً على ما لا يندب: «وترك مسح الأعضاء»[1] اهـ.

وبه قال أحمد. قال في المغني: «ولا بأس بتنشيف أعضائه بالمنديل من بلل الوضوء، وممن روي عنه أخذ المنديل بعد الوضوء عثمان، والحسن بن علي، وأنس وكثير من أهل العلم. ونهى عنه جابر بن عبد الله، وكرهه عبد الرحمن بن مهدي، وجماعة من أهل العلم. لحديث ميمونة».

ثم قال: «والأول أصح لأن الأصل الإباحة، وترك النبيﷺ لا يدل على الكراهة فإن النبي ﷺ قد يترك المباح كما يفعله». ثم استدل بالحديث الذي استدل به عياض: «كان للنبي ﷺ خرقة يتنشف بها». وعزاه لأبي بكر في الشافي بإسناده عن عروة عن عائشة. وقال إن أحمد قال: إنه منكر[2].

تلكم فضائل الغسل عندنا، وقد وافقنا الثلاثة فيها، إلا أن أبا حنيفة أدخلها في سنن الغسل[3]. أما الشافعي وأحمد فوصفاها بصفة الكمال والأكمل للغسل[4].

ويندب للجنب أن يتوضأ إذا أراد النوم قبل أن يغتسل، ولا ينتقض هذا الوضوء إلا بالجماع. قال الصاوي: «وأنشد الخرشي في كبيره، نقلاً عن البتائي:

«وإن سألت وضوءاً ليس يبطله إلا الجماع وضوء النوم للجنب[5]

---

(١) مختصر خليل ص ١٥.
(٢) المغني ١/ ١٤١ - ١٤٢.
(٣) الهداية ١/ ١٦.
(٤) نهاية المحتاج ١/ ١٢٥ والمغني ١/ ٢١٧.
(٥) الشرح الصغير ١/١٧٦.

كما يندب للجنب غسل فرجه إذا أراد العود للجماع، فذلك مما يقوي نشاطه[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب ذكر لرسول الله ﷺ أنه يصيبه جنابة من الليل، فقال له النبي ﷺ: «توضأ واغسل ذكرك ثم نَم»[2]

وروى البخاري ومسلم عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام ـ وهو جنب ـ غسل فرجه وتوضأ للصلاة»[3].

وعن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم أهله، وأراد أن يعود فليتوضأ». رواه مسلم[4]. ورواه أحمد وابن خزيمة وابن حبان والحاكم وزاد: «فإنه أنشط للعود»[5].

وإذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل إذا تقدم له سبب يوجب الغسل، من جنابة أو حيض أو نفاس، وقيل يجب عليه الغسل ولو لم يتقدم له سبب.

وإذا اغتسل بعد أن عزم على الإسلام، وأسلم بعد ذلك أجزأه ذلك الغسل. قال خليل: «ويجب غسل كافر بعد الشهادة بما ذكر وصح قبلها وقد أجمع على الإسلام»[6] اهـ.

قال المواق: «من المدونة: إن اغتسل للإسلام وقد أجمع عليه أجزأه، وإن لم ينو فيه الجنابة. وقال في العتبية: لأنه أراد بذلك الطهر»[7] اهـ.

---

(١) نفس المرجع السابق.
(٢) الموطأ ٤٧/١ وصحيح البخاري ١١٠/١ وصحيح مسلم: ٢٤٩/١.
(٣) زاد المسلم ٤٣٤/٤ ـ ٤٣٥.
(٤) مختصر صحيح مسلم ص ٥٢.
(٥) تلخيص الحبير ١٤١/١.
(٦) مختصر خليل ص ١٨.
(٧) التاج والإكليل ٣١٧/١.

وبه قال الشافعي. وقال أحمد: يجب عليه الغسل مطلقاً، وجد منه في الكفر ما يوجب الغسل أو لم يوجد.

أما عند أبي حنيفة فلا يجب عليه الغسل بحال، لأن الكثير أسلموا ولم ينقل أنهم أمروا بالاغتسال، قاله ابن قدامة في المغني(١).

والأصل في وجوب الغسل على من أسلم، ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه، عن قيس بن عاصم قال: «أتيت النبي ﷺ أريد الإسلام، فأمرني أن أغتسل بماء وسدر» (٢) ورواية أحمد أنه «أسلم على عهد النبي ﷺ فأمره أن يغتسل بماء وسدر»(٣) . وتكلم ابن العربي في هذا الحديث وقال: إنه لا يصح من هذه الطريقة، ولكنه صح في رواية الشيخين عن أبي هريرة(٤) .

ويعني بذلك حديث ثمامة الذي خرجه الشيخان، عن أبي هريرة مطولاً وفيه: «أطلقوا ثمامة. فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل، ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلاّ الله وأشهد أن محمداً رسول الله»(٥) . . وأخرجه أحمد عن أبي هريرة بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يُنطلق به إلى حائط أبي طلحة فاغتسل، فقال رسول الله ﷺ: «قد حسن إسلام صاحبكم»(٦).

قال في بلوغ الأماني: «ما في الباب يدل على مشروعية الغسل لمن أسلم، وقد ذهب إلى الوجوب مطلقاً الإمام أحمد. وقال الثلاثة باستحبابه

---

(١) المغني ١/٢٠٧.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/٢١٨، وسنن الترمذي ٢/٥٨.
(٣) الفتح الرباني ٢/١٤٨.
(٤) عارضة الأحوذي ٣/٨٤.
(٥) صحيح البخاري ٤/ ١٥٩٠ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٠٧.
(٦) الفتح الرباني ٢/ ١٤٨.

لمن أسلم غير جنب وإلا فيجب»[1] اهـ. قلت: وهذا يختلف مع ما نقلنا آنفاً عن ابن قدامة في المغني، أن أبا حنيفة لا يوجب الغسل بحال على من أسلم. والله أعلم.

* * *

وتمنع الجنابة من الصلاة، والطواف، ومس المصحف، ودخول المسجد، وقراءة القرآن. إلا التعوذ ونحوه.

* * *

يعني أن الجنابة تمنع ما تقدم من موانع الحدث الأصغر، وهي الصلاة والطواف ومس المصحف. وتزيد بمنع دخول المسجد على الجنب وتلاوة القرآن إلا اليسير منه للتعوذ ونحوه، كرقيا واستدلال على حكم.

وحد بعضهم القليل بنحو آية الكرسي والمعوذتين[2]. والأصل في ذلك حديث علي بن أبي طالب قال: «لم يكن يحجب النبي ﷺ عن القرآن شيء سوى الجنابة» وفي رواية «يحجزه» رواه أحمد وأصحاب السنن، وابن خزيمة وابن حبان والحاكم، والبزار والدارقطني والبيهقي من طريق شعبة، ونحوه للنسائي، وألفاظهم مختلفة. وصححه الترمذي وابن السكن وعبد الحق والبغوي في شرح السنة. قاله ابن حجر[3]. وروى أبو داود من حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا أحلّ المسجد لِحَائِضٍ، ولا جنُب» قال المنذري: «وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير، وفيه زيادة، وذكر بعده حديث عائشة عن النبي ﷺ قال: «سدوا هذه الأبواب إلا باب أبي بكر» ثم قال: «وهذا أصح»[4].

(١) نفس المرجع السابق.
(٢) الشرح الصغير ١/ ١٧٧.
(٣) تلخيص الحبير ١/ ١٣٩.
(٤) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٥٧ ـ ١٥٨.

وحرمة دخول المسجد للجنب مطلقة، سواء مكث فيه أو كان ماراً على المشهور، وقيل لا يحرم على المار. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «ودخول مسجد ولو مجتازاً»[1].

قال المواق: «ابن عرفة: تمنع الجنابة دخول المسجد ولو عابر سبيل». ثم قال: «وقال زيد بن أسلم: لا بأس أن يمر الجنب في المسجد عابر سبيل. وتأول مالك: ﴿لَا تَقْرَبُوا ٱلصَّلَاةَ... الآية﴾، أي لا تفعلوا في حال السكر صلاة، ولا تفعلوها وأنتم جنب إلا عابري سبيل، أي وأنتم مسافرون بالتيمم..»[2] اهـ.

وبالقول الأخير قال أبو حنيفة، وقال الشافعي وأحمد: يجوز للعابر دخوله بدون تيمم للآية المتقدمة[3].

وانفرد أحمد بجواز اللبث فيه للجنب إذا توضأ. قاله في المغني[4].

* * *

---

(١) مختصر خليل ص ١٨.
(٢) التاج والإكليل ١/٣١٧.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٧١ والمغني ١/ ١٤٥.
(٤) نفس المرجع السابق ١/ ١٤٦.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْلٌ فِي المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ

رخص لرجلٍ وامـرأة ـ في حضر أو سفر ـ في المسح على الخفين، بدلاً من غسل الرجلين في الوضوء، بعشرة شروط: (ستة في الخف) وهي كونه جلداً، طاهراً، مخروزاً، ساتراً لمحل الفرض، يمكن تتابع المشي فيه عادة، بلا حائل. (وأربعة في الماسح): وهي أن يلبسه بعد كمال طـهارة مائية، وأن لا يكون مترفهاً بلبسه، ولا عاصياً كمحرم، ولا حد لأمد لبسه. ويندب نزعه لكل جمعة.

* * *

المسـح على الخفين رخص فيه النبي ﷺ للرجل والمرأة في السفر والحضر. وذلك بشروط منها ما يتعلق بالخف ومنها ما يتعلق بالماسح.

فالشروط التي تتعلق بالخف ـ كما ذكر المصنف ـ ستة وهي:

ـ أن يكون الخف من الجلد ـ وأن يكون طاهراً، فلا يجوز المسح على خف من جلد ميتة ولو كان مدبوغاً ـ وأن يكون مخروزاً، لا إن لزق بغراء ونحوه ـ وأن يكون ساتراً لمحل الفرض بأن كان يغطي الكعبين، فإن لم يغطهما لم يجز المسح عليه ـ وأن يمكن تتابع المشي به بصفة عادية، ـ وأن لا يكون على الخف حائل كطين، فإن كان عليه وجب إزالته قبل المسح

عليه، أما الحائل الذي يكون بين الرجل والخف من قطن، كجورب ونحوه فلا بأس به.

أما الشروط التي تعني الماسح فأربعة وهي:

ـ أن يلبس الخفين على طهارة كاملة، وأن تكون الطهارة مائية، وأن يكون لبسهما للمشي بهما أو للتوقي بهما، لا للترف والنوم. وأن لا يكون لبسهما مُحَرَّما على الماسح، فإن حرما عليه لم يجز المسح عليهما كمحرم بحج أو عمرة، إلا أن يكون مضطراً إلى لباسهما فيلبسهما ويمسح عليهما ثم يفتدي. قاله أبو عمر وغيره[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين من حديث المغيرة بن شعبة «أن النبي ﷺ مسح على الخفين» زاد البخاري ومسلم أن المغيرة قال: «فأهويت لأنزع خفيه فقال: «دعهما، فإني أدخلتهما طاهرتين»[2]. وفي الصحيحين عن همام قال: «بال جرير ثم توضأ ومسح على خفيه، فقيل أتفعل هذا؟ قال: نعم رأيت النبي ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه».

«قال الأعمش قال إبراهيم: كان يعجبهم هذا الحديث، لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة»[3]. ويعني بقوله: (بعد نزول المائدة)، أنه بعد آية فرض الوضوء، التي فيها وجوب غسل الرجلين. ومعنى قوله ﷺ: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين» أنه لبسهما بعد أن توضأ أو اغتسل، يبين ذلك ما في الموطإ: «قال يحيى: وسئل مالك عن رجل توضأ وضوء الصلاة ثم لبس خفيه، ثم بال، ثم نزعهما، ثم ردهما في رجليه، أيستأنف الوضوء؟ فقال:

---

(١) الكافي ١/ ١٧٦.
(٢) الموطأ ١/ ٣٥ ـ ٣٦ وصحيح البخاري ١/ ٨٥ ومختصر صحيح مسلم ص ٤٥ ـ ٤٦.
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٤٥ وصحيح البخاري ١/ ١٥١.

لينزع وليغسل رجليه، وإنما يمسح على الخفين من أدخل رجليه في الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء. وأما من أدخل رجليه في الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء، فلا يمسح على الخفين»[1].

والمسح على الخفين جائز عند جميع الأئمة وحديثه متواتر قال ابن جزي: «أما الخفان فيجوز المسح عليهما عند الأئمة الأربعة، في السفر والحضر»[2] اهـ.

وقال الأبي: «قال ابن القصار: روى المسح سبعون صحابياً قولاً وفعلاً، فلا ينكره إلا مخذول»[3] اهـ.

وقال أبو عمر: «وقد روى عن الحسن البصري أنه قال: أدركت سبعين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يمسحون على الخفين. وعمل بالمسح على الخفين أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وسائر أهل بدر، وأهل الحديبية، وغيرهم من المهاجرين والأنصار».

ثم قال: «لا أعلم أحداً من الصحابة جاء عنه إنكار المسح على الخفين، ممن لا يختلف عليه فيه إلا عائشة، وكذلك لا أعلم أحداً من فقهاء المسلمين روى عنه إنكار ذلك، إلا مالكاً، والروايات الصحاح عنه بخلاف ذلك، موطؤه يشهد للمسح على الخفين في الحضر والسفر. وعلى ذلك جميع أصحابه وجماعة أهل السنة، وإن كان من أصحابنا من يستحب الغسل ويفضله على المسح من غير إنكار للمسح، على معنى ما روي عن أبي أيوب الأنصاري أنه قال: «أحب إليَّ الغسل»[4] اهـ.

وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن كل من أكمل

---

(١) الموطأ ١/ ٣٧.
(٢) القوانين الفقهية ص ٣٨.
(٣) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٤٧.
(٤) الاستذكار ١/ ٢٧٣ - ٢٧٤.

طهارته ثم لبس الخفين وأحدث، أن له أن يمسح عليهما»[1] اهـ.

وإن الأئمة كلهم متفقون على أنه لا يجوز المسح على الخفين إلا إذا لبسا على طهارة كاملة، أي لبسا بعد وضوء أو غسل كاملين[2].

كما اتفق معنا الشافعي وأحمد على أن الخف لا بد أن يكون ساتراً محل الفرض من القدمين، مع إمكان متابعة المشي به[3].

واتفق أبو حنيفة والشافعي معنا على اشتراط أن يكون الخف جلداً[4]. وأجاز أحمد المسح على الجوربين إذا كانا صفيقين، وكان تتابع المشي بهما ممكناً[5].

واحتج بما رواه الترمذي وأبو داود: «عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ توضأ ومسح على الجوربين والنعلين» قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»[6] لكن أبا داود ضعفه، وذكر أن عبد الرحمن بن مهدي كان لا يحدث به. وقال المنذري: «وذكر أبو بكر البيهقي حديث المغيرة هذا وقال: وذاك حديث منكر، ضعفه سفيان الثوري، وعبد الرحمن بن مهدي، وأحمد ابن حنبل، ويحيى بن معين، وعلي بن المديني، ومسلم بن الحجاج»[7] اهـ.

وقول المصنف: «ولا حد لمدة لبسه». إلخ. يعني أن مشهور المذهب أن المسح على الخفين لا حد له، فلمن لبسهما ـ بالشروط الآنفة الذكر ـ أن

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٣٣.
(٢) اللباب ١/ ٣٧، ومغني المحتاج ١/ ٦٥، والمغني / ٢٨٢.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٦٥ ـ ٦٦ والمغني ١/ ١٩٣.
(٤) اللباب ١/ ٤٠ والاستذكار ١/ ١٧٩.
(٥) المغني ١/ ٢٩٤.
(٦) سنن الترمذي ١/ ٦٧ ومختصر سنن أبي داود ١/ ١٢٠.
(٧) نفس المرجع السابق ١٢١.

يستمر في المسح عليهما ما لم يخلعهما لموجب كغسل الجنابة، أو يخلعهما اختياراً.

ويندب خلعهما عند كل جمعة، لسنية الغسل الوارد فيها.

قال المواق: «التلقين: المسح جائز على الخفين من غير توقيت لمدة من الزمان، لا يقطعه إلا الخلع، أو حدوث ما يوجب الغسل»[1] اهـ.

ومقابل المشهور قول بتوقيت المسح، للمقيم يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها. رواه أشهب وغيره عن مالك. قاله ابن العربي في العارضة[2]. وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[3].

والأصل في عدم التوقيت للمسح على الخفين ما رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما عن أُبَيّ بن عمارة رضي الله عنه، قال يا رسول الله أمسح على الخفين؟ قال: «نعم» قال يوماً؟ قال: «يوماً» قال ويومين؟ قال: «ويومين» قال وثلاثة؟ قال: «نعم وما شئت» وفي رواية: حتى بلغ سبعاً قال رسول الله ﷺ: «نعم، ما بدا لك».

قال المنذري: «وأخرجه ابن ماجه وقال أبو داود، «وقد اختلف في إسناده». وليس «هو» بالقوي. وبمعناه قال البخاري. وقال الإمام أحمد بن حنبل: رجاله لا يعرفون، وقال الدارقطني: «هذا إسناد لا يثبت»[4] اهـ.

وروى الحاكم في المستدرك: «عن عقبة بن عامر الجهني أنه قدم على عمر بفتح دمشق، قال: وعليَّ خفان فقال لي عمر: كم لك يا عقبة منذ لم تنزع خفيك؟ فذكرت من الجمعة منذ ثمانية أيام، فقال: أحسنت وأصبت السنة». قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ورواه

---

(١) التاج والإكليل هامش مواهب الجليل ١/ ٣١٩.
(٢) عارضة الأحوذي ١/ ١٤٤.
(٣) الهداية ١/ ٢٨ ونهاية المحتاج ١/ ٢٠٠ والمغني ١/ ٢٨٦.
(٤) مختصر سنن أبي داود ١/ ١١٧ ـ ١٢٠.

الدارقطني في السنن، وقال صحيح الإسناد». قاله الزيلعي[1].

أما التوقيت للخفين، فالأصل فيه ما في صحيح مسلم عن علي رضي الله عنه قال: «جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم»[2]. ومثله في سنن أبي داود والترمذي وصححه، وابن ماجه من حديث خزيمة بن ثابت[3].

وعليه فإن أحاديث التوقيت أصح من أحاديث نفيه، بل قال ابن العربي في العارضة: «وأحاديث نفي التوقيت ضعيفة». وذكر منها حديث ابن عمارة المتقدم قال: «وفي طريقه ضعفاء ومجاهيل». ثم ذكر الرجال الذين ضعفوه، ومنهم البخاري، وأبو داود، ويحيى بن معين[4]. ولعل ابن العربي يعني بقوله: «وأحاديث نفي التوقيت ضعيفة». ما كان منها مرفوعاً لرسول الله ﷺ. أما أثر عمر بن الخطاب المتقدم، فقد ذكرنا أن الحاكم والدارقطني صححاه. وذكره هو في العارضة وعلق عليه فقال: «قال أبو بكر ـ يعني النيسابوري ـ هذا حديث غريب وقال أبو الحسن وهو صحيح الإسناد»[5] اهـ. بل إن ابن حجر قال: إنه روي عن عمر موقوفاً، وعن أنس مرفوعاً، بروايتي الدارقطني والحاكم وتصحيحه له بلفظ: «إذا توضأ أحدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما وليصل فيهما، ولا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة»[6]. وعليه فإن ما ذهب إليه إمامنا مالك من نفي التوقيت له ما يدعمه. والله أعلم.

* * *

ويبطل بموجب غسل، وبتخرقه قدر ثلث القدم إن انضم، وبالقليل لا جداً إن انفتح، وبإخراج رجليه أو إحداهما،

---

(١) نصب الراية ١/ ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٤٦.

(٣) مختصر سنن أبي داود ١/ ١١٦ وسنن الترمذي ١/ ٦٤.

(٤) عارضة الأحوذي ١/ ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٥) المرجع السابق.

(٦) بلوغ المرام ص ٢٠.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولو إلى محل الساق.

* * *

هذه مبطلات المسح على الخفّين المرخص فيه للرجل والمرأة، وهي كما ذكر المصنف أنواع، فمنها موجبات الغسل من جنابة، أو حيض، أو نفاس، فلا بد من نزع الخفين عند الشروع في الغسل، ومنها تخرق الخف قدر ثلث القدم فأكثر، ولو كان ملتصقاً بعضه ببعض، كما أنه لا يمسح عليه إن كان تخرقه دون الثلث وانفتح، بحيث لم يلتصق بعضه ببعض، إلا أن يكون المنفتح يسيراً جداً، بحيث لا يصل إلى القدم شيء من بلل اليد عند المسح(١).

قال المواق: «ابن رشد: مدلول الكتاب والسنة أن الثلث آخر حد اليسير، وأول حد الكثير، فيجب أن يمسح على ما دون الثلث، ولا يمسح على ما كان خرقه الثلث فأكثر، أعني ثلث القدم من الخف، لا ثلث جميع الخف»(٢) اهـ.

ومما يبطل المسح على الخف نزع أكثر الرجل إلى محل ساق الخف، وأولى إذا خرجت كلها. وقيل إنه لا يبطله إلا نزع الرجل كلها، وهو ظاهر المدونة(٣). فإن خلعهما بعد المسح عليهما وهو على طهارة، بادر إلى غسل رجليه وحدهما، وإلا بطل وضوؤه(٤). والدليل على أن نزع الخف يبطل المسح حديث المغيرة المتقدم وفيه: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين».

واتفق الثلاثة معنا على بطلان المسح على الخفين بموجب الغسل، وزادوا ـ على مشهور مذهبنا ـ ببطلانه بانتهاء مدة التوقيت الآنف الذكر(٥).

---

(١) جواهر الاكليل ١/ ٢٤.
(٢) التاج والاكليل هامش مواهب الجليل ١/ ٣٢٠.
(٣) مواهب الجليل ١/ ٣٢٣.
(٤) جواهر الاكليل ١/ ٢٥.
(٥) اللباب ١/ ٢٨ ومغني المحتاج ١/ ٦٨ والعدة شرح العمدة ص ٤١.

والدليل على بطلان المسح بموجب الغسل حديث صفوان بن عسال قال: «أمرنا النبي ﷺ إذا كنا سَفْراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم». أخرجه النسائي والترمذي واللفظ له، وابن خزيمة وصححاه. قاله في بلوغ المرام[1].

ومعنى الحديث: «لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهنّ إلا من جنابة». أي فننزعها ولو قبل الثلاث «ولكن» لا ننزعهنّ «من غائط أو بول». إلا إذا مرّت المدة المقدّرة[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز المسح على خف فيه خرق يظهر منه مقدار ثلاث أصابع فأكثر، وإن كان أقل من ذلك جاز[3].

وقال أحمد: لا يجزىء المسح على خف فيه خرق يبين منه بعض القدم، ولو قل[4].

وقال الشافعي: لا يجزىء المسح على خف فيه خرق، أو شق، لا يمنع وصول الماء إلى القدم[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا نزع الخف من رجليه أو إحداهما، أو انتهت المدة، استأنف الوضوء إن كان على غير وضوء، وإلا غسل الرجلين فقط[6].

وقال أحمد يستأنف الطهارة في كلتا الحالتين، لأن المسح أقيم مقام الغسل، فتبطل في جميعها لكونها لا تتبعض، قاله في العدة. قال: «وعنه بجزئه مسح رأسه وغسل قدميه في ذلك كله، لأنه زال بعد غسلهما..»[7].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٠ وسنن الترمذي ١/ ٦٥.
(٢) سبل السلام ١/ ٩٠.
(٣) اللباب ١/ ٣٨.
(٤) الروض المربع ١/ ٢٤.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٦٦.
(٦) اللباب ١/ ٣٩. ومغني المحتاج ١/ ٦٨.
(٧) العدة شرح العمدة ص ٤٢.

والخلاف مبني على وجوب الموالاة في الوضوء، وعدم وجوبها. قاله في المغني[1].

* * *

وكيفية المسح: أن يضع يده اليمنى على أطراف الأصابع من أعلى، واليسرى من أسفل، ويمرهما للكعبين. وتبطل الصلاة بترك الأعلى، ويعيد في الوقت إن ترك الأسفل. ويكره غسله وتتبع غضونه، والله أعلم.

* * *

يعني أن كيفية المسح المستحب، أن يضع باطن يده اليمنى، على أطراف أصابع الرجل اليمنى من فوق الخف، ويضع اليسرى تحتها، ثم يذهب بهما إلى منتهى الكعبين، ويفعل بالرجل اليسرى مثل ذلك. وقيل يضع يده اليسرى على أطراف رجله اليسرى واليمنى تحتها. ويذهب بها إلى الكعبين، وإلى القول الأخير ذهب ابن أبي زيد في الرسالة.

والقول الأول ظاهر المدونة[2]. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل اليسرى كذلك، أو اليسرى فوقها تأويلان»[3]. وقال ابن عبد البر: «وكيفما مسح أجزأه، ويبلغ بالمسح الكعبين»[4] اهـ.

والأصل في مسح أعلى الخف وأسفله معاً حديث المغيرة بن شعبة قال: «وضأت النبي ﷺ في غزوة تبوك، فمسح أعلى الخف وأسفله». (رواه

---

(١) المغني ١/ ٢٨٨.

(٢) التاج والاكليل هامش مواهب الجليل ١/ ٣٢٤ وحاشية العدوي على كفاية الطالب ١/ ٢٠٨.

(٣) مختصر خليل ص ١٩.

(٤) الكافي ١/ ١٧٧.

أبو داود وابن ماجه والترمذي. وقال «حديث معلول»[1]. قال: «وبه قال مالك والشافعي وإسحاق»[2]. وأخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي وابن الجارود، وضعفه أحمد، قاله في التلخيص[3].

وفي الموطإ «عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن المسح على الخفين كيف هو؟ فأدخل ابن شهاب إحدى يديه تحت الخف والأخرى فوقه، ثم أمرَّهما. قال يحيى قال مالك: وقول ابن شهاب أحب ما سمعت إليَّ في ذلك»[4] اهـ.

وقال في الاستذكار: «ولم يختلف قول مالك أن المسح على الخفين على حسب ما وصف ابن شهاب، إلا أنه لا يرى الإعادة على من اقتصر على ظهور الخفين، إلا في الوقت». ثم قال: «والحجة لمالك والشافعي في مسح ظهور الخفين وبطونهما، حديث المغيرة بن شعبة». وذكر حديثه الآنف الذكر قال: «وقد بينا علته في التمهيد»[5].

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: يمسح ظاهر الخفين دون باطنهما. وبه قال أحمد وإسحاق وداود. واحتجوا بحديث علي الآتي، إن شاء الله[6].

وقوله: «وتبطل الصلاة بترك الأعلى».. إلخ يعني أن المسح على أعلى الخف واجب، وأن من ترك المسح عليه تبطل صلاته، أما إن ترك المسح على الأسفل فلا تبطل صلاته، وإنما يُعيد في الوقت المختار، لأن الاقتصار على الأعلى مكروه عندنا.

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٢٤ ـ ١٢٥.
(٢) سنن الترمذي ١/٦٦.
(٣) تلخيص الحبير ١/ ١٥٩.
(٤) الموطأ ١/ ٣٨.
(٥) الاستذكار ١/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥.
(٦) المرجع السابق.

قال في الكافي: «ويجزىء مسح ظهور الخفين، ولا يجزىء مسح بطونهما، وإن مسح بطونهما دون ظهورهما لم يجزه، وكره مالك الاقتصار على الظهور خاصة، واستحب لمن فعله أن يعيد في الوقت»[1] ا هـ.

والأصل في ذلك حديث علي رضي الله عنه قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه». رواه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري[2]. وأخرجه ابن عبد البر في الاستذكار[3]. ويشهد له حديث المغيرة بن شعبة مرفوعاً[4]. وفي الموطإ «عن هشام بن عروة أنه رأى أباه يمسح على الخفين، قال: وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما، ولا يمسح بطونهما»[5] ا هـ.

قال الباجي: «وذلك أن عروة كان لا يزيد في مسح الخفين على مسح الظهور، ومعنى ذلك أن ظهر الخف عنده محل وجوب المسح، وبه قال مالك». ثم علق على ما تقدم عن ابن شهاب من المسح على أعلى الخف وأسفله فقال: إن ابن شهاب: «جمع في مسحه بين الفرض وهو ظاهر الخف، وبين الفضيلة وهو باطن الخف، فمسح جميع الخف إلى العقب، وهذا هو المشهور من المذهب»[6].

وعلى ذلك فإنه لا تعارض بين حديثي المغيرة وعلي، وبين عمل عروة وابن شهاب، لأن أحدهما لتبيين الفرض، والآخر لتبيين الفرض والفضيلة معاً. وبذلك يكون ما ذهب إليه إمامنا مالك والشافعي راجحاً، والله أعلم.

---

(١) الكافي ١/ ١٧٧ ـ ١٧٨.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٢٤.
(٣) الاستذكار ١/ ٢٨٥.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١/ ٢٩١.
(٥) الموطأ ١/ ٣٨.
(٦) المنتقى ١/ ٨١.

وقول المصنف: «ويكره غسله وتتبع غضونه..» يعني أنه يكره غسل الخف، لما فيه من مخالفة السنة، إذ لم يرد غسله عن الرسول ﷺ ولا عن أصحابه، كما أن في غسله إفساداً له، لكنه يجزئه إن نوى به بدل المسح، كما يكره تتبع غضونه، أي تكاميشه بالمسح[1]. لأن ذلك يخالف رخصة المسح الذي بني على التخفيف. والله أعلم.

* * *

(١) مواهب الجليل ١/ ٣٢٢ والشرح الصغير ١/١٥٦.

فَصْلٌ فِي التَّيَمُّمِ وَأَحْكَامِهِ

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهو طهارة ترابية، بدلاً عن الطهارة المائية. (وسببه) فقد الكافي من الماء، أو وجود مانع كخوف حدوث مرض، أو زيادته، أو تأخر برء، أو خوف كلص أو عطش محترم، أو خروج وقت بطلبه، أو فقد آلة أو مناول لمريض. ووجب طلبه إن لم يظن عدمه، أو خروج الوقت قبله، وشراؤه بثمن اعتيد، ولو بذمته، وطلبه ممن حوله، إن لم يعلم بخلهم به.

* * *

التيمم لغة: القصد قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾[1].

يقال تيممت فلاناً، ويممت موضع كذا أي قصدته. قال امرؤ القيس:

تيمَّمت العينَ التي عنـد ضـارِجٍ يفيء عليها الظل عَرْمَضُها طَـامي

وفي الشرع: القصد إلى الصعيد لمسح الوجه واليدين، بنية استباحة الصلاة ونحوها، قاله في الفتح[2].

وقد شرع الله التيمم في الحضر والسفر للمحدث والجنب. بدلاً عن

(١) سورة البقرة: ٢٦٧.

(٢) فتح الباري ١/ ٣٦٥.

الطهارة المائية. وسببه، أي التيمم عدم وجود الماء الكافي، أو عدم تيسر الوصول إليه. بأن كان عنده لص أو سبع ونحوهما. وكذلك خوف حدوث مرض، أو زيادته أو تأخُّر برء المرض، بسبب استعمال الماء، في ذلك كله.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾[1].

وسبب نزول هذه الآية كما في الموطإ والصحيحين عن عائشة قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره، حتى إذا كنا بالبيداء أو بذات الجيش، انقطع عقد لي، فأقام رسول الله ﷺ على التماسه، وأقام الناس معه، وليسوا على ماء، وليس معهم ماء، فأتى الناس إلى أبي بكر الصديق فقالوا: ألا ترى ما صنعت عائشة؟ أقامت برسول الله ﷺ، وبالناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء. قالت عائشة: فجاء أبو بكر ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذي، قد نام، فقال: حبست رسول الله ﷺ والناس وليسوا على ماء، وليس معهم ماء، قالت عائشة فعاتبني أبو بكر فقال: ما شاء الله أن يقول. وجعل يطعن بيده في خاصرتي، فلا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ على فخذي. فنام رسول الله ﷺ حتى أصبح على غير ماء، فأنزل الله تبارك وتعالى آية التيمم فتيمموا. فقال أسيد بن حضير: ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر»[2].

وعن عمران بن حصين قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فصلى بالناس فلما انفتل من صلاته، إذا هو برجل معتزل، لم يصل مع القوم، قال: «ما منعك يا فلان أن تصلي مع القوم؟» قال: أصابتني جنابة ولا ماء قال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك». رواه البخاري ومسلم[3].

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) الموطأ ١/ ٥٣ ـ ٥٤ وصحيح البخاري ١/ ١٢٧ ومختصر صحيح مسلم ص ٥٢.

(٣) صحيح البخاري ١/ ١٣١ وصحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١٩٠.

وعن جابر قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا حجر، فشجه في رأسه ثم احتلم، فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك زخصة، وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات. فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبر بذلك فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذْ لم يعلموا؟ فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب ـ شك موسى ـ على جرحه خرقة، ثم يمسح عليها، ويغسل سائر جسده». رواه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري(١). وصححه ابن السكن، ورواه الدارقطني وقال: تفرد به الزبير بن خريق وليس بالقوي، وخالفه الأوزاعي فرواه عن عطاء عن ابن عباس وهو الصواب، ورواه الحاكم وتكلم فيه، ولكن كثرة رواته تقويه. انظر التلخيص(٢).

وعن أبي ذر أن النبي ﷺ قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فلْيمسَّه بشرته». أخرجه أبو داود والنسائي(٣). والترمذي وقال: «حديث حسن صحيح». ثم قال: «وهو قول عامة الفقهاء، أن الجنب والحائض إذا لم يجدا الماء تيمما وصليا»(٤).

وعن عمرو بن العاص أنه لما بعث في غزوة ذات السلاسل قال: «احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، قال: فلما قدمنا على النبي ﷺ ذكرت ذلك له، فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟» قال: قلت: نعم يا رسول الله إني احتلمت في ليلة باردة فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فذكرت قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾(٥) فتيممت ثم صليت. فضحك النبي ﷺ ولم يقل شيئاً». رواه أحمد وأبو داود وسكت

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٢٠٨.

(٢) تلخيص الحبير ١/ ١٤٧.

(٣) مختصر سنن أبي داود ١/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٤) سنن الترمذي ١/ ٨١.

(٥) النساء ٢٩.

عنه، كما سكت عنه المنذري[1].

وعن أبي هريرة قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إنني أكون في الرمل أربعة أشهر وخمسة أشهر، فيكون فينا النفساء والحائض والجنب، فماذا ترى؟ قال: «عليك بالتراب» رواه أحمد[2]».

فهذه الأحاديث وتلك الآية، فيها دليل واضح على أن التيمم هو طهور من لم يجد الماء، أو وجده وخاف باستعماله حدوث مرض، أو زيادته، أو تأخر برء. وأنه لا فرق في ذلك بين المحدث حدثاً أصغر، وبين الجنب، والحائض والنفساء إذا طهرتا ووجبت عليهما الصلاة، كما أنه لا فرق بين المسافر والحاضر، فيما يعني الفريضة[3]. وبه قال الشافعي[4]، وأحمد، إلا أن له رواية أن الخوف المبيح للتيمم إنما هو خوف الهلاك، لكن الصحيح عنه عموم خوف المرض[5]. وبه أيضاً قال أبو حنيفة إلا أنه ـ في أحد قوليه ـ لا يبيح التيمم للحاضر الصحيح بسبب عدم وجود الماء، إلا إذا كان على مسافة ميل فأكثر من المصر، أما إذا كان في المصر نفسه فلا يتيمم ولو خرج الوقت[6]. والقول الآخر أنه يتيمم. قال في الأسرار: «لو عدم الماء في الأمصار جاز فيها أيضاً، لأن الشرط عدمه، فأينما تحقق بعد وجود المقتضي جاز، وعلى هذا يكون قوله: «أو خارج المصر» اتفاقياً، بحسب العادة، لما أن عدم الماء في الأمصار نادر عادة»[7] اهـ.

وإذا تيمم الجنب لعدم الماء أو لمرض، فإن عليه أن يغتسل عندما يزول

---

(١) الفتح الرباني ٢/ ١٩١ ومختصر سنن أبي داود ١/ ٢٠٧.
(٢) الفتح الرباني ٢/ ١٨٩ ـ ١٩٠.
(٣) مختصر خليل ص ٢٠.
(٤) نهاية المحتاج ١/ ١٦٥ ـ ١٨٠.
(٥) المغني ١/ ٢٥٨ والروض المربع ١/ ٢٩.
(٦) رد المحتار حاشية ابن عابدين ١/ ١٥٥.
(٧) شرح العناية على الهداية هامش فتح القدير ١/ ٨٤.

السبب المبيح للتيمم، وكذلك الحائض والنفساء، لأن التيمم لا يرفع الحدث. والأصل في ذلك ما جاء في حديث أبي ذر المتقدم: (فإذا وجد الماء فليمسه بشرته). وكذلك حديث عمرو المتقدم وفيه: (يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب). فوصفه بعد التيمم بأنه جنب[1].

وفي الموطإ: «أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب، عن الرجل الجنب يتيمم، ثم يدرك الماء، فقال سعيد: إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل»[2] اهـ.

قال الباجي: «فإذا وجد الماء لم تلزمه إعادة الصلاة، لأنه قد أتى بها على ما لزمه، وعليه أن يغتسل لما يستقبل، لأن تيممه لم يرفع حدث جنابته، وإنما أباح له الصلاة»[3] اهـ.

وقال ابن العربي: «إذا ثبت أن التيمم جائز للجنب عند عدم الماء، فاختلف العلماء رحمهم الله إذا تيمم هل يرفع الحدث أم لا؟» قال: «والصحيح أن يقال أن الحدث ثبت عنه أحكام، فاستعمال الماء يرفع السبب ويرفع الأحكام بارتفاع سببها، والتيمم يرفع الأحكام رخصة، مع بقاء مسببها، فلا يبقى حكم، لكن السبب باق، وصحة هذا التوسط ظاهر.

أما الدليل على ارتفاع الأحكام بالتيمم فبيِّن، فإن كل ما كان ممنوعاً صار له جائزاً، وهذا نص، وأما الدليل على بقاء السبب فلزوم استعمال الماء عند وجوده، من غير مجدد حدث، سوى الأول الذي كان التيمم منه»[4] اهـ.

وبهذا قال الشافعي وأحمد، وحكى ابن عبد البر عليه الإجماع. قال ابن قدامة: «فإن نوى رفع الحدث لم يصح لأنه لا يرفع الحدث، قال ابن عبد

---

(١) نيل الأوطار ١/ ٣٢٥.
(٢) الموطأ ١/ ٥٦.
(٣) المنتقى ١/ ١١٥.
(٤) عارضة الأحوذي ١/ ١٩٤ ـ ١٩٥.

البر: «أجمع العلماء على أن طهارة التيمم لا ترفع الحدث إذا وجد الماء، بل متى وجده أعاد الطهارة جنباً كان أو محدثاً. وهذا مذهب مالك والشافعي وغيرهما. وحكى عن أبي حنيفة أنه يرفع الحدث، لأنه طهارة من حدث يبيح الصلاة فيرفع الحدث كطهارة الماء»[1] اهـ.

وقوله: «أو خوف كلِصٍّ..» الخ يعني أنه إذا كان بقربه ماء ويمنعه منه خوف لص أو سبع عنده، أو كان بقربه ولا يقدر على تناوله بنفسه، ولم يجد من يناوله إياه، فإنه يتيمم، لأنه داخل في عموم الآية: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾.

وكذلك من عنده ماء ويخاف العطش على نفسه، أو على محترم معه، ولو ذمياً أو حيواناً فإنه يتيمم، ويترك الماء لإنقاذ النفس والمحترم الذي معه. قال في المدونة: «وإذا خاف العطش إن توضأ بماء معه تيمم، وقال ابن الحاجب: وكظن عطشه، أو عطش من معه من دابة أو آدمي». اهـ. على نقل الحطاب[2]. وحكى ابن المنذر الإجماع على «أن المسافر إذا كان معه ماء وخشي العطش، أن يبقي ماءه للشرب، ويتيمم»[3] اهـ. وبه قال الثلاثة[4].

أما وجوب طلب الماء فيؤخذ من ظاهر الآية: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فتيمموا صعيداً طيباً﴾ قال الباجي: «فوجه الدليل من الآية قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا﴾ وذلك لأنه لا يستعمل إلا بعد طلب الماء، وقد شرط في صحة التيمم، فوجب أن يكون الطلب شرطاً في صحته»[5] اهـ.

ويؤيده ما جاء في صحيح البخاري من رواية لحديث عائشة المتقدم:

---

(١) المغني ١/ ٢٥٢.
(٢) مواهب الجليل ١/ ٣٣٤.
(٣) الاجماع لابن المنذر ص ٣٤.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٩٢ والمغني ١/ ٢٦٥.
(٥) المنتقى ١/ ١١٠.

«وحضرت الصبح، فالتمس الماء فلم يوجد»[1].

ومحل طلب الماء إن لم يتحقق أو يظن عدم وجوده، ولم يخف بطلبه تلف مال أو خروج الوقت. وإذا لم يجد الماء إلا بالشراء وجب عليه شراؤه، بثمن اعتيد بيعه به ولم يحتج له، وإن بذمته[2] كما يجب عليه قبول هبته، لأن الماء مبتذل في غالب الأمر، أما ثمنه فلا يجب عليه قبول هبته لأنه مال تلحق فيه المنة.

قال خليل: «وقبول هبة ماء لا ثمن أو قرضه، وأخذه بثمن اعتيد لم يحتج له وإن بذمته، وطلبه لكل صلاة، وإن توهمه، لا تحقق عدمه»[3].

وقال ابن رشد: «وطلب الماء عند عدمه إنما يجب مع اتساع الوقت لطلبه، والذي يلزم منه ما جرت العادة به، من طلبه في رحله، وسؤال من يليه، ممن يرجو وجوده عنده، ولا يخشى أن يمنعه إياه، والعدول إليه عن طريق إن كان مسافراً، على قدر ما يمكنه، من غير مشقة تلحقه، مع الأمن على نفسه، ولا حد في ذلك يقتصر عليه، لاختلاف أحوال الناس، وقالوا في الميلين إنه كثير، وفي الميل ونصف الميل مع الأمن إنه يسير، وذلك للراكب وللراجل القوي القادر»[4] اهـ.

ونظم ذلك بعضهم فقال:

«ما دُون مِيلَيْنْ به الماءَ اطلُبَا ما لَم يَشُقَّ راجلاً أو راكبا
وإن يَشُقَّ أو يكن مِيلَيْنْ فليس يُطلب بدون مَيْنْ»

وبه قال الشافعي وأحمد، إلا أنهما حددا القُرْب الذي يجب منه طلب الماء بأن ينظر الإنسان أمامه ووراءه، ويمينه وشماله، فإن وقع بصره على ما يشك في

---

(١) صحيح البخاري ٤/ ١٦٨٤.
(٢) مختصر خليل ص ٢٠.
(٣) نفس المرجع السابق.
(٤) المقدمات مع المدونة ١/ ٤٤.

وجود الماء فيه طلبه وإلا فلا. وقال أبو حنيفة: إن غلب على ظنه الحصول على الماء على بعد غلوة طلبه، وإلا فلا. والغلوة ما بين ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة[1].

* * *

وفرائضه: أن ينوي في أوله استباحة ما تيمم له، كالصلاة، ومس المصحف، من الحدث الأصغر، وإن كان عليه أكبر نوى الاستباحة منه، عند كل تيمم حتى يغتسل، والضربة الأولى على صعيد طاهر، وهو كل ما كان من أجزاء الأرض، ولو كشب أو حديد ما دام في معدنه، وأما التراب والرمل والحجارة فلا يضر نقلها. والأفضل التراب ولو نقل، ومسح الوجه، ومسح اليدين إلى الكوعين بتخليل الأصابع ومسح ما تحت الخاتم.

* * *

يعني أن فرائض التيمم خمسة:

١ ـ النية: فينوي استباحة الصلاة، أو استباحة الممنوع، من صلاة ومس مصحف ونحوهما، وإن كان جنباً فلا بدَّ أن ينوي ذلك وإلا بطلت صلاته. والأصل في ذلك حديث الصحيحين المتقدم: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى». وبه قال الثلاثة بمن في ذلك أبو حنيفة الذي لم يوجب النية في الطهارة المائية[2]. وإذا نوى رفع الحدث بالتيمم بطلت صلاته لأن التيمم لا يرفع الحدث كما تقدم. وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

«من رفع الحدَث بالتيمُّمِ صلاتُه باطلة فَلْتَعلَمِ
وإن نوى استباحة المَنْوعِ فحكمُه في المذهب المتْبُوع

(١) مغني المحتاج ١/ ٨٧ ـ ٨٨ والروض المربع ١/ ٣٠ واللباب ١/ ٣٥.
(٢) اللباب ١/ ٣٢ ومغني المحتاج ١/ ٩٧. والمغني (١/ ٢٥٣).

تعيين الاصْغرِ عليه يُندب وغيره تعيينه قد يَجب
وتارك تعيينه قد بطلت كما لذاك الفقهاء نقلت».

٢ ـ الضربة الأولى لمسح الوجه والكفين إلى الكوعين، لما جاء في حديث عمار مرفوعاً: «إنما يكفيك أن تقول بيديك هكذا. ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر وجهه وكفيه». متفق عليه واللفظ لمسلم(١).

وقال أبو حنيفة والشافعي: الفرض ضربتان، إحداهما للوجه، والأخرى لليدين إلى المرفقين(٢). واحتجا بحديث ابن عمر مرفوعاً: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين». رواه الدارقطني وصحح الأئمة وقفه. قاله ابن حجر(٣).

٣ ـ الصعيد الطاهر، وهو ما ظهر على وجه الأرض منها، من تراب أو حصباء، أو رمل، أو حجارة، أو سبخة أو معدن غير نقد أو جص لم يطبخ ونحو ذلك، يجوز التيمم بذلك كله ما دام في محله، كما يجوز التيمم به منقولاً إن كان تراباً أو رملاً أو حجارة لا معدناً(٤). لقوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾(٥) ولما في الصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعاً: (وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً)(٥) قال عياض: «فسر مالك طيباً في الآية بالطاهر، وفسره الشافعي بالمنبت، ولذا اختلفا في التيمم على ما لا ينبت كالسبخة، والحديث حجة لمالك، لأن الأرض وصفت بالطيب والطهورية، فتعين بالطيب أنه الطهارة، وفي الطهورية أنها التطهير للغير، فالمعنى طاهرة مطهرة»(٦) اهـ.

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٩.
(٢) اللباب ١/ ٣١ ومغني المحتاج ١/ ٩٩.
(٣) بلوغ المرام ص ٢٩.
(٤) الشرح الصغير ١/ ١٩٦.
(٥) صحيح البخاري ١/ ١٢٨ ومختصر صحيح مسلم ص ٧٥.
(٦) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٢٢٦.

وبه قال أبو حنيفة قال في الكتاب «ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض، كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ»[1] اهـ.

وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز التيمم إلا بتراب أو برمل فيه غبار، وفسرا بذلك كلمة الصعيد[2]. فنحن لا نشترط التراب في التيمم، إلا أنه أفضل عندنا، كما قال المصنف رحمه الله.

وكما قال خليل: «وصعيد طهر كتراب، وهو الأفضل»[3].

٤ ـ مسح الوجه ومسح اليدين إلى الكوعين، لحديث عمار المتقدم، ويجب تخليل الأصابع ونزع الخاتم، ليعم المسح جميع الكفين والأصابع.

قال أبو محمد: «ويخلل أصابعه في التيمم، وليس عليه متابعة الغضون»[4].

وقال في التوضيح: «لا خلاف أنه مطلوب نزع خاتمه ابتداء، لأن التراب لا يدخل تحته، فإن لم ينزعه، فالمذهب أنه لا يجزئه، واستقرأ اللخمي من قول ابن سلمة الاجزاء»[5] اهـ.

٥ ـ ومن فرائض التيمم الموالاة بين فرائضه، فلو فرق بينها ولو ناسياً أعاد التيمم كله، لعدم تقييد الموالاة هنا بالذكر والقدرة[6].

والأصل في ذلك فعل النبي ﷺ، فإنه لم ينقل عنه ولا عن أحد من

---

(١) اللباب ١/ ٣١.
(٢) مغني المحتاج ١/ ٩٦ والمغني ١/ ٢٤٧.
(٣) مختصر خليل ص ٢٠.
(٤) مواهب الجليل ١/ ٣٤٩.
(٥) المرجع السابق.
(٦) جواهر الاكليل ١/ ٢٧.

أصحابه تفريق التيمم. وبه قال أحمد. قاله في الروض المربع[1].

وقد ذكر ابن عاشر هذه الفروض، وأدمج فيها شروط التيمم التي ستأتي في نص مستقل، فقال:

«فروضه مسحك وجهاً واليدَيْن للكُوعِ والنية أولَى الضَّربَتيْن
ثم الموالاةُ صعيد طَهُرا ووصلها بِه ووقتُ حَضرا»[2]

* * *

وسننه: ضربة ثانية لليدين، والمسح من الكوعين إلى المرفقين، وتقديم الوجه على اليدين.

* * *

يعني أن سنن التيمم ثلاث، وهي:

ضربة ثانية لليدين، ومسح اليدين من الكوعين إلى المرفقين، والترتيب، وهو تقديم مسح الوجه على مسح اليدين.

والدليل على أن الضربة الثانية سنة، وأن المسح من الكوعين إلى المرفقين سنة، حديث ابن عمر المتقدم. فنحن حملنا ما جاء فيه على السنية، وحملنا ما جاء في حديث عمار على الفرض، لأنه أقوى منه.

أما أحمد فقد حمل ما في حديث ابن عمر على الجواز فقط[3].

أما الترتيب فالأصل في عدم وجوبه حديث عمار المتقدم وفيه: «ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه». فقدم ذكر اليدين على الوجه، مع أن الواو لا تفيد الترتيب.

---

(١) الروض المربع ١/ ٣٣.
(٢) حاشية ابن الحاج على ميارة ١/ ١٣٤.
(٣) المغني ١/ ٢٤٥.

أما حديثه الآخر ففيه تقديم الوجه على اليدين، كما أنه في الآية المتقدمة: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ وهكذا فإننا أخذنا من الآية ـ والأحاديث التي تتفق معها ـ سنية الترتيب.

قال الأبي ـ عند الحديث الأول: «الجمهور على تقديم الوجه على اليدين، كما نسبه في الطريق الثاني وغيره من أحاديث الباب، ولم يأتِ تقديم اليدين إلا في هذا الحديث، وليس بنص، لأن العطف بالواو، وأخذ الأعمش بتقديم اليدين لهذا الحديث، وخير في ذلك أبو حنيفة»[1] اهـ.

أما الشافعي فإن الترتيب عنده فرض. قاله في مغني المحتاج[2].

وكذلك أحمد فإنه فرض عنده. قاله في زاد المستقنع[3].

* * *

وفضائله: التسمية، وبدء بظاهر اليمنى بباطن أصابع اليسرى إلى المرفقين، ثم يمسح الباطن ببطن الراحة لآخر الأصابع، واليسرى كذلك.

* * *

هذه فضائل التيمم وبدأها بالتسمية، والأصل فيها ما تقدم في الوضوء والغسل، لأنه بديل عنهما.

أما تقديم مسح اليد اليمنى فالأصل فيه أيضاً ما تقدم في الوضوء من حديث عثمان الذي أخرجه الشيخان وغيرهما، ففيه أنه بدأ باليمنى قبل اليسرى، وحديث الصحيحن عن عائشة مرفوعاً: (كان النبي ﷺ يعجبه التيمن

---

(١) إكمال أكمال المعلم ٢/ ١٢٢.
(٢) مغني المحتاج ١/ ٩٩.
(٣) الروض المربع ١/ ٣١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في تنعله، وترجله وطهوره، وفي شأنه كله). وتقدم في هذا الباب أن التيمم: «طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين».

وصفة مسح اليدين أن يبدأ بمسح ظاهر يمناه بباطن يسراه إلى أن يبلغ المرفق، يدخله في المسح. ثم يمسح باطنها بباطن يسراه ـ من طيّ المرفق إلى رؤوس الأصابع. ثم يفعل بيده اليسرى مثل ذلك. هذا هو المستحب، أما الإجزاء فيحصل بأيّ طريقة موعبة. قال في الرسالة بعد ذكره لما هو الأكمل: «ولو مسح اليمنى باليسرى واليسرى باليمنى، كيف شاء وتيسّر عليه وأوعب المسح لأجزأه»[1] اهـ.

* * *

وشروط صحته: دخول الوقت واتصاله بما تيمم له، ولا يصلى الفرض بتيمم لغيره، بخلاف النوافل إن اتصلت. ويبطل التيمم بمبطلات الوضوء، وبوجود الماء قبل الصلاة لا فيها، إلا ناسيه. ويتيمم الآيس أول الوقت، والراجي آخره، والمتردد وسطه. فإن قدم الراجي أو المتردد صحت. فإن وجدا الماء في الوقت أعادا ندباً. والله أعلم.

* * *

يعني أنه يشترط في صحة التيمم دخول الوقت، واتصاله بالصلاة التي تيمم لها. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ﴾ الآية، والقيام إليها إنما هو بعد دخول وقتها، فخرج الوضوء بالدليل، وبقي التيمم على حاله.

وروى الإمام أحمد في مسنده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «جعلت لي الأرض مساجد وطهوراً، أينما أدركتني الصلاة

(١) الثمر الداني ص ٧٨ ـ ٧٩.

تمسحت وصليت، وكان مَن قبلي يعظمون ذلك، إنما كانوا يصلون في كنائسهم وبيعهم». وأصله في الصحيحين[1].

وبه قال الشافعي وأحمد. قاله في المنهاج والمغني[2]. أما أبو حنيفة فيجوز التيمم عنده قبل الوقت، قياساً على الوضوء الذي هو بدل عنه[3]. وبه قال ابن شعبان من علمائنا[4].

ولا تصلى فريضتان بتيمم واحد، إلا أن تكون نافلة بعد فريضة، أو نافلة متصلة بها. والأصل في ذلك ما رواه الدارقطني في سننه وعبد الرزاق في مصنفه ـ عن ابن عباس قال: «من السنة أن لا يصلى بالتيمم أكثر من صلاة واحدة». ومن رواة هذا الحديث. الحسن بن عمارة تكلموا فيه وقال بعضهم فيه متروك. [5]. وروى البيهقي من حديث نافع أن ابن عمر قال: «يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث». وقال: «إسناده صحيح» قاله الزيلعي[6]. وروى عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة أن عمرو بن العاص قال: «نُحدث لكل صلاة تيمماً، قال معمر: وكان قتادة يأخذ به»[7] اهـ.

وفي الموطإ: «وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت، ثم حضرت صلاة أخرى أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك؟ فقال: بل يتيمم لكل صلاة، لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة»[8] اهـ.

أما صلاة النافلة والجنازة والسنة بتيمم الفرض أو النافلة، إن تأخرت

---

(١) الفتح الرباني ٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩ وشرحه بلوغ الأماني.
(٢) مغني المحتاج ١/ ١٠٥، والمغني ١/ ٢٦٢.
(٣) اللباب ١/ ٣٢.
(٤) دليل الرفاق ١/ ٧٦.
(٥) نصب الراية ١/ ١٥٩. والمصنف ١/٢١٥.
(٦) نصب الراية ١/ ١٥٩.
(٧) المصنف ١/ ٢١٥.
(٨) الموطأ ١/ ٥٤.

واتصلت بما قبلها، فأصله ما في المنتقى وغيره. قال الباجي: «فإن صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه، وكذلك إن صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل، إن اتصل ذلك بالفريضة»(١) اهـ.

ولا فرق بين أن تكون الفريضة الثانية فائتة أو مشتركة، أو كانتا في جمع أو غير ذلك، فلا بد أن يتيمم لكل منهما.

قال خليل: «وجاز جنازة وسنة ومس مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض أو نفل، إن تأخرت لا فرض آخر، وإن قصدا، وبطل الثاني ولو مشتركة»(٢) اهـ.

وبه قال الشافعي(٣) وقال أحمد يجوز أن تصلى الفوائت بتيمم الحاضرة، كما أن لمن حكمه الجمع أن يجمع بين الصلاتين بتيمم واحد، قاله في المغني(٤).

ولمالك قول بذلك فيما يخص الفوائت. قال في الرسالة: «وقد روى عن مالك فيمن ذكر صلوات، أن يصليها بتيمم واحد»(٥) اهـ.

أما أبو حنيفة فتقدم أنه لا يشترط عنده دخول الوقت في التيمم. فعنده أن من تيمم له أن يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل، لأنه طهور حال عدم الماء، فيعمل عمله ما بقي شرطه. قاله في الهداية(٦).

ويبطل التيمم بمبطلات الوضوء التي تقدمت في باب موجبات الوضوء.

كما يبطل بوجود الماء قبل الصلاة، إن كان تيممه ناجماً عن عدم وجود الماء،

---

(١) المنتقى ١/ ١١١.
(٢) مختصر خليل ص ٢٠.
(٣) نهاية المحتاج ١/ ٣١٥.
(٤) المغني ١/ ٢٦٢.
(٥) الثمر الداني ص ٧٣ ـ ٧٤.
(٦) الهداية ١/ ٢٧.

لانتفاء العلة بوجود الماء لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ فمتى وجد الماء زالت العلّة.

والأصل فيه أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيداً طيباً فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يعد الآخر، ثم أتيا النبي ﷺ فذكرا ذلك له فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك». وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين». أخرجه أبو داود وسكت عنه، وذكر المنذري إرساله، وقال: «وأخرجه النسائي مسنداً ومرسلاً»[1] اهـ.

وبه قال الثلاثة أي أن التيمم يبطل بوجود الماء قبل الشروع في الصلاة[2]. وحكى ابن المنذر عليه الإجماع[3]. أما إذا وجد الماء بعد دخوله في الصلاة، فلا يبطل تيممه بل يتمّ صلاته، ولا إعادة عليه.

ففي الموطإ قال مالك: «في رجل تيمم حين لم يجد ماء، فقام وكبر ودخل في الصلاة، فطلع عليه إنسان معه ماء؟ قال لا يقطع صلاته بل يتمها بالتيمم، وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات»[4] اهـ.

واستدل الباجي على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [5] قال: «ودليلنا من جهة القياس أنه دخل في صلاة متعبد بها بتيمم مأمور به، فلم يلزم الخروج عنها بطلوع الماء عليه، كما لو دخل في صلاة الجنازة»[6] أ هـ.

وبه قال أحمد والشافعي في أحد قوليه، وقال أبو حنيفة يبطل التيمم، فيقطع الصلاة ويتوضأ[7].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٢١٠.
(٢) اللباب ١/ ٣٢ ومغني المحتاج ١/ ١٠١ والمغني ١/ ٢٧٢.
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٣٤.
(٤) الموطأ ١/ ٥٥.
(٥) محمد ٣٣.
(٦) المنتقى ١/ ١١١.
(٧) المرجع السابق والمغني ١/ ٢٦٩.

وكذلك يبطل عندنا إن نسي الماء في رحله وتذكره في الصلاة، فيجب عليه أن يقطع ويتوضأ، قاله في المدونة. نقله المواق[1]. وبه قال الشافعي في أحد قوليه وشهره النووي[2].

وقوله: «ويتيمم الآيس.. الخ» أصله ما في المقدمات ونصها: «العادمون للماء ثلاثة أضرب: أحدها أن يعلم أنه لا يقدر على الماء في الوقت، أو يغلب ذلك على ظنه، والثاني أن يشك في الأمر، والثالث أنه يعلم أنه يقدر على الماء في آخر الوقت، أو يغلب ذلك على ظنه.

فأما الأول فإنه يستحب له التيمم والصلاة في أول الوقت، ليحوز فضيلة أول الوقت إذ قد فاتته فضيلة الماء، وهذا حكم الذي لا يقدر على مس الماء.

وأما الوجه الثاني فيتيمم في وسط الوقت، ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت، لأنه يؤخر الصلاة رجاء إدراك فضيلة الماء، ما لم يخف فوات فضيلة أول الوقت، فإذا خاف فواتها تيمم وصلى، لئلا تفوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك الماء فتفوته الفضيلتان.

وأما الوجه الثالث فإنه يؤخر الصلاة إلى أن يدرك الماء في آخره، لأن فضيلة الماء أعظم من فضيلة أول الوقت، لأن فضيلة أول الوقت مختلف فيها، وفضيلة الماء متفق عليها، ففضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة، ولا يجوز ترك فضيلة الماء إلا لضرورة. والله أعلم»[3] اهـ.

ومثله في المنتقى للباجي وقال: «والوقت في ذلك هو الوقت المختار، قاله ابن حبيب»[4] اهـ.

وقوله: «فإن قدم الراجي.. الخ» يعني أن الراجي وجود الماء أو لحوقه في الوقت، والمتردد في لحوقه أو وجوده إذا صليا أول الوقت صحت صلاتهما.

---

(١) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١/ ٣٥٦.
(٢) المجموع ٢/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧.
(٣) المقدمات ١/ ٤٧ ـ ٤٨ مع المدونة.
(٤) المنتقى ١/ ١١٣.

ثم إذا وجدا الماء في الوقت أعادا ندباً، وكذلك الشأن بالنسبة للمقصر في طلب الماء، فيعيد ندباً إذا وجد الماء، ومثله خائف لص، أو سبع، إذا صلى بالتيمم ثم تبين له عدم ما خافه، وكذلك المريض الذي لم يجد مناولاً، والناسي إذا تذكر الماء في رحله بعد أن صلى.

أما إذا تذكره في الصلاة فإنه يقطع كما تقدم.

انظر تفصيل ذلك في شرح ميارة الكبير على ابن عاشر عند قوله:

«كخائف اللِّص وراج قدَّما وزَمِنٍ مناوِلاً قد عَدِما»[1]

ماذا يفعل من فقد الماء والصعيد؟

في هذه المسألة أربعة أقوال في مذهبنا المالكي، وأخذ الأئمة الثلاثة بثلاثة منها كل واحد منهم وافق في أحد منها.

القول الأول: وهو قول ابن القاسم أنه يصلي، ثم يقضي احتياطاً إذا وجد الماء أو الصعيد. وبه قال الشافعي[2]. لأنه عذر نادر لا يسقط الإعادة. قاله في الفتح[3].

القول الثاني: أنه تسقط عنه الصلاة أداء وقضاء. عزاه ابن خوازبنداد لمالك وقال إنه الصحيح من مذهبه. وعليه درج خليل فقال: «وتسقط صلاة وقضاؤها بعدم ماء وصعيد»[4]. وضعفه أبو عمر، فقال: «وأما قول ابن خوازبنداد في سقوط الصلاة عمن معه عقله، لعدم الطهارة، فقول ضعيف مهجور شاذ مرغوب عنه». قال: «لا أدري كيف أقدم على أن جعل هذا

---

(١) شرح ميارة الكبير ص ١٥٧ ـ ١٥٨.
(٢) مغني المحتاج ١/ ١٠٥ ـ ١٠٦.
(٣) فتح الباري ١/ ٣٧٣.
(٤) مختصر خليل ص ٢١.

الصحيح من مذهب مالك، مع خلافه جمهور السلف وعامة الفقهاء، وجماعة المالكيين»[1].

القول الثالث: أنه يصلي ولا يقضي، وهو قول أشهب، ويؤيده ما في إحدى روايات البخاري من حديث عائشة المتقدم: «فصلوا بغير وضوء»[2].

قال في الفتح: «ولو كانت الصلاة ممنوعة لأنكرها النبي ﷺ». ولو كانت الإعادة واجبة لبينها لهم[3]. وبه قال أحمد في المشهور عنه[4].

القول الرابع: أنه لا يصلي وعليه القضاء وهو قول أصبغ. ودليله حديث: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ». وتقدم تخريجه في فصل موجبات الوضوء. واختاره ابن حبيب[5] وبه قال أبو حنيفه[6].

ونظم ذلك بعضهم فقال:

«ومن لم يجد ماء ولا متيَمَّما ... فأربعة الأقوال يحكين مذهبا
يصلي ويقضي عكس ما قال مالك ... وأصبغ يقضي والأداء لأشهبا»[7]

ويلاحظ أن قول أشهب ـ بالأداء وعدم القضاء ـ هو أصح الأقوال دليلاً. والله أعلم.

ويكره لمن عدم الماء أن يتعمد ما يبطل الوضوء، أو يتعمد ما يوجب الغسل، إلا إذا طال ذلك طولاً يتضرر به فلا يكره... وبهذا فسر قول خليل:

---

(١) الاستذكار ٢/ ٥ ـ ٦.
(٢) صحيح البخاري ٥/ ١٩٨٢.
(٣) فتح الباري ١/ ٣٧٣.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الاستذكار ٢/ ٦.
(٦) المرجع السابق.
(٧) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٢٩.

«ومنع مع عدم ماء تقبيل متوض وجماع مغتسل إلا لطول»[1].

وقال عق: «وأجازه ابن وهب، والمنع محمول على التنزيه، وهو يقتضي أنه مكروه، أو خلاف الأولى، وقيل على التحريم»[2] اهـ.

ولأحمد روايتان: إحداهما بكراهة الوطء لعادم الماء، والأخرى بعدم الكراهة، ذكرهما ابن قدامة، وقال إن الأولى جواز ذلك من غير كراهة.

واستدل بحديث أبي ذر المتقدم: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم». قال: «وأصاب ابن عباس من جارية له رومية وهو عادم للماء، وصلى بأصحابه وفيهم عمار، فلم ينكروه. قال إسحاق ابن راهوية: هو سنة مسنونة عن النبي ﷺ في أبي ذر وعمار وغيرهما»[3] اهـ.

---

(١) مختصر خليل ص ٢١.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٢٧.

(٣) المغني ١/ ٢٧٦.

فَصْل في المسْح عَلى الجبيرة

`

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من كان به جرح، أو حرق، وخاف بغسله زيادته، أو تأخر برء، مسح عليه إن استطاع وإلا فعلى الدواء، فإن لم يستطع فعلى الخرقة التي تلف على الدواء، ولا يكثر الطباق، بل يقتصر على الحاجة. فإن سقطت أو الدواء وهو في صلاة بطلت، وأما الوضوء فإن بادر بغسل المحل أو مسحه أو رد الجبيرة ومسح صح، وإلا بطل. والله أعلم.

* * *

المسح على الجرح والحرق والدمل وعلى الدواء، وعلى الجبيرة والعصابة ـ مشروع على الترتيب الذي ذكر المصنف ـ إذا خيف بغسله ضرر، حسب ما تقدم في التيمم، وهو مخافة مرض، أو زيادته، أو تأخر برء.

وتختلف مشروعية المسح باختلاف ما يخافه الجريح من غسل الجرح، فإن خاف هلاكاً أو شديد أذى، وجب عليه المسح، وإن خاف أذى غير شديد، فحكم المسح الجواز، أو الندب. والمراد بالمسح بَلُّ اليد بالماء المطلق، ووضعها على محل المسح من غير نقل ماء اليد، فيمسح على الجبيرة والعصابة، ولو انتشرت بأن تجاوزت محل الألم، لأن ذلك من ضروريات الشد[1] لكن عليه أن لا يكثر الطباق، وأن لا يزيد على ما تقتضيه ضروريات الشد.

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٢٩ ـ ١٣١.

ومحل مأمورية المسح إن صح جل جسده، أو صح أقله ولم يضر غسل الصحيح بالجريح والأقل هنا يصدق على ما كان أكثر من رجل أو يد، وأقل من النصف. وإلا بأن ضر غسل الصحيح بالجريح أو كان قليلاً جداً كيد أو رجل، فإن حكمه التيمم.

والمسح على الجبيرة ثم على العصابة ليس خاصاً بالمتوضى، فإن من حكمه التيمم له أن يمسح في تيممه على الجبيرة[1].

وقول المصنف: «فإن سقطت أو الدواء». إلخ ـ يعني أنه إذا سقط الدواء أو الجبيرة أو العصابة وهو في صلاة بطلت الصلاة، وإن نزعها في غير صلاة، أو سقطت بنفسها، ردها ومسح بنية إن نسى مطلقاً، وإن عجز ما لم يطل، فإن طال ابتدأ الوضوء لوجوب الموالاة. والطول هنا لا يختلف عن الطول الذي تقدم في باب الوضوء.

وكذلك إذا صح الجريح، فإن عليه أن يبادر بغسل محل الجرح، وإلا بطل وضوؤه[2].

والأصل في المسح على الجرح والجبيرة والعصابة، حديث جابر الذي تقدم في باب التيمم[3] وفيه: «إنما كان يكفيه أن يتيمم أو يعصر، أو يعصب، على جرحه ثم يمسح عليه، ويغسل سائر جسده». قال الشوكاني: «ويدل الحديث على وجوب المسح على الجبائر، ومثله حديث علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أمسح على الجبائر». وقال: «اتفق الحفاظ على ضعفه». ثم قال: «وقد تعاضدت طرق حديث جابر، فصلح للاحتجاج به على المطلوب، وقوي بحديث علي. ولكن حديث جابر دلّ على الجمع بين الغسل والمسح والتيمم»[4] اهـ.

وحديث علي أخرجه عبد الرزاق في مصنفه[5]. وأخرجه البيهقي في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ومواهب الجليل ١/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦. (٣) انظر ص٢٤٩ من هذا الجزء.

(٤) نيل الأوطار ١/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤. (٥) المصنف ١/ ١٦١.

السنن الكبرى وكلاهما عن علي مرفوعاً. وفي رواية عمرو بن خالد الواسطي. قال البيهقي إنه: «معروف بوضع الحديث، كذبه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وغيرهما من أئمة الحديث»[1] اهـ. وروى البيهقي أيضاً: «عن ابن عمر أنه توضأ وكفه معصوبة فمسح على العصائب وغسل سوى ذلك». قال: «وهو عن ابن عمر صحيح»[2] اهـ.

وفي مصنف عبد الرزاق: «عن ابن جريج عن عطاء، في كسر اليد والرجل، وكل شيء شديد إذا كان معصوباً، فالله أعذر بالعذر، فليمسح العصائب»[3] اهـ. وشديد هنا بمعنى مشدود.

وبه قال الثلاثة، فهم متفقون على مشروعية المسح على الجبائر، إلا أن الشافعي أوجب التيمم فيها مع المسح، وفسر بذلك حديث جابر المتقدم[4].

وعند أحمد في إحدى روايتيه تقييد المسح عليها بتقدم الطهارة عليه، كالمسح على الخفين، وعليها اقتصر الخرقي، إلا أن ابن قدامة اختار عدم اشتراط ذلك، قال: «ويقوي هذا حديث جابر في الذي أصابته الشجة»[5] اهـ.

وعند أبي حنيفة يجوز المسح عليها، وقال: وإن شدها على غير وضوء، فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح، وإن سقطت عن برء بطل المسح. قاله في الكتاب[6].

* * *

---

(١) السنن الكبرى ١/ ٢٢٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المصنف ١/ ١٦١.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٩٤.
(٥) المغني ١/ ٢٧٨.
(٦) اللباب ١/ ٤١.

http://elmalikia.blogspot.com/

فصل في الحيض

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الحيض: دم أو صفرة أو كدرة، خرج بنفسه من قبل من تحمل عادة. (فالمبتدأة): تغتسل إذا انقطع، أو غربت الشمس من يوم الخامس عشر، (والمعتادة): تغتسل إذا انقطع. فإن تمادى زادت ثلاثة أيام على أكثر عادة لها، ومن عادتها أربعة عشر تزيد يوماً، فلا زيادة على خمسة عشر، لأنها أكثر الحيض وأقل الطهر، ولا حد لأكثره. وأقل الحيض في العبادة دَفْـقَةٌ، ويمنع من التمتع بـالوطء بين السـرة والركبـة، ومن الصوم والطواف وما تمنع الجنابة، إلا القراءة عن ظهر قلب.

والنفاس هو الدم الخارج مع الولادة أو بعدها، وأكثره ستون يوماً، وهو في منعه وتقطعه كالحيض. فإن تقطع لفقت أيام الدم في حيض أو نفاس، وعلامة الطهر جفاف أو قصة. (بأن تكون الخرقة بيضاء).

* * *

الحيض لغة السيلان، قال في المحيط: «حاضت المـرأة تحيض حيضاً، ومحيضاً ومحاضاً، فهي حائض وحائضة، من حوائض وحيض ـ سال

دمها. والمحيض اسم مصدر، قيل: ومنه الحوض، لأن الماء يسيل إليه»[1] اهـ.

وقال النووي: «وأصله من حاض السيل وفاض إذا سال، يسمى حيضاً لسيلان الدم في الأوقات المعتادة[2] اهـ.

وشرعاً هو الدم الخارج بنفسه، من قبل امرأة تحمل عادة، كما ذكر المصنف، فخرج بقوله: «من قبل»: ما خرج من أنف، ونحوه من سائر الجسد.

وخرج بقوله «بنفسه» ما خرج بأثر الولادة فإنه دم نفاس، وما خرج بسبب افتضاض، أو جرح ونحوهما. وخرج بقوله: «من تحمل عادة» دم الصغيرة التي لا تحيض واليائسة[3].

والحيض ـ كما ذكر المصنف ـ إما دم أحمر، وهو الأصل. أو صفرة، وهي شيء كالصديد تعلوه صفرة. أو كدرة ـ بضم الكاف. وهي ماء كدر، وليس على شيء من ألوان الدماء القوية أو الضعيفة. قاله النووي[4].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه، مولاة عائشة أم المؤمنين، أنها قالت: كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدِّرَجة فيها الكُرسف، فيه الصفرة من دم الحيضة، يسألنها عن الصلاة. فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة»[5] اهـ.

والدِّرجة بكسر الدال وفتح الراء: جمع درج، وهو كالسفط الصغير

---

(١) القاموس المحيط ٢/ ٣٢٩.
(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٧٦.
(٣) شرح الحدود لابن عرفة ص ٣٩.
(٤) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١١٢.
(٥) الموطأ ١/ ٥٩.

تضع فيه المرأة خف متاعها وطيبها، والكرسف: القطن ـ قاله ابن الأثير[1].

قال الباجي: «وترى أنهن ممنوعات من الصلاة إذا رأين الصفرة في زمن الحيض لأنها حيض، وهذا الذي ذهب إليه مالك أن الصفرة والغبرة والكدرة كلها دماء يحكم لها بحكم الدم، وذلك يرد في وقتين: أحدهما قبل الطهر والثاني بعده، فأما ما رأت منه قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم كثير أو قليل. وكذلك لو رأته زمن الحيض ابتداء دون أن يتقدمه دم، فإنه يكون حيضاً وإن رأته النفساء كان نفاساً. وإن كان في زمن الاستحاضة كان استحاضة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي»[2] اهـ.

قلت: وبه قال أحمد. قال في زاد المستقنع: «والصفرة والكدرة في زمن العادة حيض»[3] اهـ.

وما ذكر الباجي عن مالك في الصفرة والكدرة من أنهما حيض أيام الحيض فقط، هو أحد أقوال ثلاثة في المذهب. وهو لابن الماجشون واختاره الباجي والمازري، وجعلاه هو المذهب.

والقول الثاني أنهما حيض مطلقاً، سواء كان ذلك في أيام الحيض أو في غيرها، وهو المشهور ومذهب المدونة. (وهو ظاهر كلام المصنف).

أما القول الثالث فهو أنهما ليستا بحيض مطلقاً، حكاه في التوضيح ولم يذكره ابن عرفة. قاله البناني في حاشيته[4].

وقوله: «فالمبتدأة تغتسل إذا انقطع..» الخ ـ يعني: أن أكثر الحيض للمبتدأة خمسة عشر يوماً، فإن انقطع عنها قبل ذلك اغتسلت وصلت وصامت ووطئت، وذلك حكمها أيضاً إذا أكملت خمسة عشر يوماً ولم ينقطع عنها.

---

(١) النهاية ٢/ ١١١، ٤/ ١٦٣.

(٢) المنتقى ١/ ١١٩.

(٣) الروض المربع ص ٣٦.

(٤) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٣٢.

فتغتسل ولا تزيد عليها، لأنها بلغت أقصى أمد الحيض، وحينئذ تكون مستحاضة.

أما المعتادة ـ وهي التي عاودها الحيض ـ فتغتسل إن انقطع عنها الدم. وإن تمادى عليها الدم، زادت ثلاثة أيام على أكثر عادتها استظهاراً، ثم هي مستحاضة، تصوم وتصلي وتوطأ. فإن كانت عادتها أربعة عشر أو ثلاثة عشر يوماً زادت ما نقص عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عليها.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والبخاري واللفظ له عن عائشة، أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت النبي ﷺ فقالت: إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: «لا، إن ذلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلّي»[1] ومثله في صحيح مسلم عن عائشة، وعزت السؤال فيه لأم حبيبة بنت جحش[2].

وكذلك النفساء إذا بلغت أقصى أمد النفاس وتمادى عليها الدم، تغتسل وتصلي وتصوم.

وأصل ذلك ما في الموطإ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: «ليس على المستحاضة إلا أن تغتسل غسلاً واحداً، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة. قال يحيى: قال مالك: الأمر عندنا أن المستحاضة إذا صلت أن لزوجها أن يصيبها. وكذلك النفساء إذا بلغت أقصى ما يُمسك النساء الدمُ، فإن رأت الدم بعد ذلك فإنه يصيبها زوجها، وإنما هي بمنزلة المستحاضة.

قال يحيى قال مالك: «الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام ابن عروة عن أبيه، وهو أحب ما سمعت إليَّ من ذلك»[3] اهـ. وقوله: «وأقل الحيض في العبادة دفقة».. يعني أن الحيض في العبادة لا حدّ لأقله، فيقع

---

(١) الموطأ ١/ ٦١ وصحيح البخاري ١/ ١٢٤

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٥٦.

(٣) الموطأ ١/ ٦٣.

بقطرة واحدة ولو جف بعدها، كما عبر عنه بقوله: «دفقة» أي مرة واحدة. وهي بالقاف، وبالعين المهملة بفتح الدال فيهما.

والأصل في ذلك أن الشارع لم يحدد لأقله وقتاً، ولا تترك العبادة إلا بنص أو إجماع[1]. وتقدم أن أكثره خمسة عشر يوماً، وهي أقل الطهر ولا حدّ لأكثره أي الطهر.

وأقل الحيض عند الشافعي وأحمد يوم وليلة، وأكثره عندهما خمسة عشر يوماً، ولأحمد رواية أن أكثره سبعة عشر يوماً[2].

أما عند أبي حنيفة فأقله ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام ولياليها[3].

وأما أقل الطهر فلا يختلف فيه أبو حنيفة والشافعي معنا، فهما كمالك في أنه خمسة عشر يوماً[4]. وأقله عند أحمد ثلاثة عشر يوماً[5].

وأكثر الحيض للحامل بعد دخولها في الشهر الثالث ـ نصف شهر ونحوه، وهو زيادة خمسة أيام، وبعد مضي ستة أشهر ـ عشرون يوماً ونحوها. وهو أيضاً خمسة أيام زائدة على العشرين، وقيل: عشرة[6].

وقال المواق نقلاً عن المدونة: «ابن القاسم، إن رأته في ثلاثة أشهر ونحو ذلك، تركت الصلاة خمسة عشر يوماً ونحوها، وإن رأته بعد ستة أشهر من حملها تركت الصلاة ما بين العشرين ونحو ذلك»[7] اهـ.

وما قبل الدخول في ثلاثة أشهر ـ قيل إنه لا فرق بينه وبين ما بعد

---

(١) المحلى لابن حزم ٢/ ١٩٢.
(٢) مغني المحتاج ١/ ١٠٩ والمغني ١/٣٠٨.
(٣) اللباب ١/ ٤٢.
(٤) مغني المحتاج ١/ ١٠٩ واللباب ١/ ٤٥.
(٥) الروض المربع ص ٣٤.
(٦) شرح الزرقاني لخليل ١/١٣٤ ـ ١٣٥.
(٧) التاج والإكليل ١/٣٦٩.

الدخول فيها، وقيل إنها تكون فيه كالمعتادة وهو المعتمد[1].

وإلى الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل ما قبل الثلاثة كما بعدها، أو كالمعتادة قولان»[2].

والأصل في أن الحامل تحيض ما رواه مالك في الموطإ بلاغاً: «عن عائشة قالت في المرأة الحامل ترى الدم، أنها تدع الصلاة». وفيه: «عن مالك أنه سأل ابن شهاب في المرأة الحامل ترى الدم؟ قال: تكف عن الصلاة، قال يحيى قال مالك: وذلك الأمر عندنا»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي في أصح قوليه. وقال أبو حنيفة وأحمد إن الحامل لا تحيض[4].

قال الخرقي: «والحامل لا تحيض، إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة، فيكون دم نفاس». قال ابن قدامة عند هذا النص: «وما تراه من الدم فهو دم فساد». وعزا ذلك لجمهور التابعين وذكر أنه قول أبي حنيفة. ثم عزا لمالك والشافعي أن ما تراه من الدم يكون حيضاً[5].

وإن تقطع طهر الحائض لفقت أيام الدم على التفصيل الذي تقدم في المبتدأة والمعتادة، وإذا لم ينقطع عنها بعد تلفيق أيام الحيض، وما تزيده عليها استظهاراً، فإنها تعتبر مستحاضة، ويجب عليها الغسل في الأيام التي ينقطع فيها الدم، وعليها أن تصلي وتصوم فيها، ولزوجها وطؤها[6].

وقوله «ويمنع من التمتع.. إلخ» يعني أن الحائض يحرم وطء فرجها

---

(١) شرح الزرقاني علي خليل ١/ ١٣٥.
(٢) مختصر خليل ص ٢٢.
(٣) الموطأ ١/ ٦٠.
(٤) رحمة الأمة ص ٣٠. والمغني ١/ ٣٦٢.
(٥) المغني ١/ ٣٦١ـ ٣٦٣.
(٦) شرح الزرقاني ١/ ١٣٥.

ووطء ما بين سرتها وركبتها، من تحت إزار حتى تطهر وتغتسل، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ﴾(١).

والمراد بالتطهر الغسل بعد الطهر، فلا توطأ قبل الغسل ولو بعد نقاء وتيمم مبيح للصلاة، إلا لطول يحصل به ضرر فله وطؤها(٢).

وفي الصحيحين عن عائشة قالت: «كانت إحدانا إذا كانت حائضاً، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها، أمرها أن تأتزر في فور حيضتها ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه كما كان النبي ﷺ يملك إربه؟»(٣).

ومثله في الموطإ عن زيد بن أسلم: «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ، فقال: ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال النبي ﷺ: «لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها»(٤).

قال الباجي: «وقوله ﷺ: «لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها». جواب للسائل ونص منه له على المباح بأنه ما فوق المئزر. فلا يجوز أن يطأ امرأته تحت الإزار في فرج ولا غيره.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وذهب أصبغ ـ من أصحابنا ـ ومحمد ابن الحسن من أصحاب أبي حنيفة ـ إلى أنه يجوز وطؤها تحت الإزار فيما عدا الفرج. .»(٥) اهـ.

ويتفق الإمام أحمد مع أصبغ ومحمد بن الحسن، في أنه لا يحرم إلا

---

(١) البقرة ٢٢٢.
(٢) شرح الزرقاني لخليل ١/ ١٣٨.
(٣) صحيح البخاري ١/ ١١٥ ومختصر صحيح مسلم ص ٥٥ ـ ٥٦.
(٤) الموطأ ١/ ٥٧.
(٥) المنتقى ١/ ١١٧.

الوطء في الفرج. قاله في زاد المستقنع[1]. واستدلوا بما في صحيح مسلم وغيره من حديث أنس مرفوعاً: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[2].

والشيء الذي لا خلاف فيه بين الجميع، لثبوته بنص الكتاب والسنة وإجماع الأمة ـ هو منع الوطء في الفرج. فمن اقتحمه أثم إثماً مبيناً، وعليه أن يستغفر الله، ولا كفارة عليه عند مالك والشافعي، وكذلك عند أبي حنيفة إلا أنه يستحب عنده التصدق بدينار أو نصفه[3].

وقال أحمد ـ في أصح روايتيه ـ عليه أن يتصدق بدينار أو بنصفه[4]. واستدل بحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال في الذي يأتي امرأته وهي حائض: «يتصدق بدينار أو نصف دينار». رواه أبو داود وسكت عنه[5].

قال ابن القيم في تهذيبه: «وقد حكم أبو عبد الله الحاكم بصحته، وأخرجه في مستدركه، وصححه ابن القطان أيضاً». ورد على ابن حزم في تضعيفه لهذا الحديث، فانظره[6].

وقال ابن عبد البر: «حجة من لم يوجب عليه إلا الاستغفار والتوبة اضطراب هذا الحديث عن ابن عباس مرسلاً، والذمم على البراءة، لا يجب أن يثبت فيها شيء لمسكين ولا غيره إلا بدليل لا مدفع فيه، وذلك معدوم في هذه المسألة»[7] اهـ.

وكما أن الحائض تحرم عليها الصلاة حتى تطهر، فإنها يحرم عليها

---

(١) الروض المربع ص ٣٥.
(٢) صحيح مسلم (١/ ٢٤٦).
(٣) الاستذكار ٢/ ٢٥ وفتح القدير لابن الهمام ١/ ١١٥.
(٤) الروض المربع ١/ ٣٥.
(٥) مختصر سنن أبي داود ١/ ١٧٢ ـ ١٧٣.
(٦) المرجع السابق (تهذيب ابن القيم. نفس الصفحة).
(٧) الاستذكار ٢/ ٢٦.

الصوم، والطواف بالبيت الحرام، ويحرم عليها جميع ما تمنعه الجنابة، مما تقدم في باب الغسل، إلا القراءة عن ظهر قلب فتجوز لها، ولا تمس المصحف.

أما منع الصلاة والصوم والطواف، فالأصل فيه ما في صحيح البخاري وغيره من حديث أنس مرفوعاً: «أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم؟»[1].

وما في صحيح مسلم من حديث ابن عمر: «وتمكث الليالي لا تصلي، وتفطر في رمضان»[2].

وفي صحيح البخاري من حديث عائشة مرفوعاً: «فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»[3]. ومثله حديثها في صحيح مسلم مرفوعاً وفيه: «فقدمت مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة»[4].

وقد تقدم حديث: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب».

أما قراءتها للقرآن فجائزة. قال الحطاب: «قال ابن عرفة عياض: وقراءتها في المصحف دون مسها إياه كقراءة حفظها». ثم قال ابن عرفة «الباجي «قال أصحابنا: تقرأ ولو بعد طهرها. وقبل غسلها». وقال عبد الحق: «لا تقرأ ولا تنام حتى تتوضأ كالجنب.. وعلى الثاني اقتصر في التوضيح» فقال: إنها بعد النقاء كالجنب. وعليه اقتصر ابن فرحون وغير واحد، وهو الظاهر قاله الحطاب[5]. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز لها أن تقرأ القرآن حتى تطهر وتغتسل[6].

---

(١) صحيح البخاري ١/ ١١٦.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ١٤٣.
(٣) صحيح البخاري ١/ ١١٣.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١٣٨.
(٥) مواهب الجليل ١/ ٣٧٥.
(٦) اللباب ١/ ٤٣ ومغني المحتاج ١/ ١٠٩ والروض المربع ٣٥.

واستدلوا بحديث ابن عمر مرفوعاً: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، واسناده ضعيف. قاله في فتح الغفار[1].

وهذا ما جعل الإمام مالكاً يترك العمل به، لأن الأصل الإباحة حتى يرد نص صحيح بالتحريم وهذا لم يقع.

والفرق بين الحائض والجنب واضح من حيث النقل والعقل؛

فمن حيث النقل حديث الجنب الخاص به أحسن من الحديث المتقدم الذي يشملهما معاً.

ومن حيث العقل فإن الجنب قادر على رفع الجنابة عنه إذا وجد الماء، وإن كان حكمه التيمم فإن التيمم يبيح له ما يبيحه الماء. بخلاف الحائض فليس بمقدورها رفع المانع. وإن تركت تعاهد القرآن فإنها تنساه. وقد أمر الرسول ﷺ بتعاهده.

وقوله: «والنفاس هو الدم الخارج مع الولادة أو بعدها».

هذا هو تفسير الفقهاء للنفاس، واحترز به من الدم الذي يخرج قبل الولادة ولو بيوم أو يومين، فإنه ليس بنفاس وإنما هو حيض كما تقدم، وأكثره ستون يوماً على المشهور، ولا حد لأقله. وبه قال الشافعي قاله في المنهاج[2].

وروي عن مالك أربعون يوماً. قال الحطاب: «ولا عمل عليه»[3] كما نقل عن الشافعي أن غالبه أربعون[4]. وبه قال أبو حنيفة وأحمد، أي أن

---

(١) فتح الغفار ١/ ٨١.
(٢) نهاية المحتاج ١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧.
(٣) مواهب الجليل ١/ ٣٧٦.
(٤) نهاية المحتاج ١/ ٣٥٧.

أكثره أربعون يوماً. [1] ويتفقان مع مالك والشافعي في أنه لا حد لأقله[2]. واحتج من قال بأن أقصاه أربعون يوماً بحديث أم سلمة قالت: «كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً». رواه الخمسة إلا النسائي واللفظ لأبي داود. وفي لفظ له: «ولم يأمرها النبي ﷺ بقضاء صلاة النفاس». وصححه الحاكم قاله في بلوغ المرام[3].

وذكر في التلخيص أن الدارقطني وابن القطان تكلما في بعض رواته، وأن ابن حبان ضعفه وقال إنه لم يصب في ذلك قال: «وقال النووي: وقول جماعة من مصنفي الفقهاء أن هذا الحديث ضعيف مردود عليهم» وذكر أن له شواهد فانظره [4].

وعلق ابن العربي عليه في العارضة فقال: «وهذا الباب بجملته لا يصح فيه خبر عن النبي ﷺ بحال، وإنما المعتبر فيه الوجود.

وقد قال الأوزاعي: وعندنا امرأة تنفس ستين يوماً. وحكى الطحاوي عن الليث عن بعضهم سبعين يوماً»[5] اهـ.

وعليه فإن حديث أم سلمة محمول على الغالب وهو لا ينفي الزيادة، وهذا ما عدل بإمامنا مالك والشافعي عن الإلتزام به. والله أعلم.

والنفاس كالحيض في التلفيق والمنع المتقدم ذكرهما. فإذا انقطع دم النفساء فعلت ما تفعل الحائض. ولا يحل وطؤها، ويحرم عليها جميع ما يحرم على الحائض، من صلاة وصيام ومس مصحف وغيرها مما تقدم، وعليهما قضاء الصوم دون الصلاة. يدل على ذلك حديث معاذة قالت:

---

(١) الهداية ١/ ٣٤ والروض المربع ١/ ٣٧.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) بلوغ المرام ص ٣٣.
(٤) تلخيص الحبير ١/ ١٧١.
(٥) عارضة الأحوذي ١/٢٢٨.

«سألت عائشة فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ قالت: كان يصيبنا ذلك في عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة». أخرجه الجماعة كما في فتح الغفار[1] وفي حديث أم سلمة المتقدم آنفاً في شأن النفساء: «ولم يأمرها النبي ﷺ بقضاء صلاة النفاس». وحكى ابن المنذر وابن حزم على ذلك الإجماع[2].

وقوله: «وعلامة الطهر جفاف... الخ» يعني أن علامة طهر الحائض والنفساء جفاف الفرج من الدم، أي خروج الخرقة خالية من الدم، بالإضافة إلى القصة التي ورد ذكرها في أثر عائشة المتقدم وفيه: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء». قال خليل: «وهي أبلغ لمعتادتها فتنتظرها لآخر المختار»[3]. وعلى هذا المعنى يحمل أثر عائشة.

ويوضح ذلك كلام الباجي في شرحه لذلك الأثر قال: «والأمر الثاني الجفوف، وهو أن تدخل المرأة القطن أو الخرقة في قبلها فيخرج ذلك جافاً، ليس عليه شيء من دم.

وعادة النساء تختلف في ذلك فمنهن من عادتها أن ترى القصة البيضاء. ومنهن من عادتها أن ترى الجفاف، فمن كانت عادتها أن ترى أحد الأمرين فرأته حكم بطهرها»[4] اهـ.

والقصة ماء أبيض كالجير، قاله ابن الحاجب[5].

---

(١) فتح الغفار ١/ ١٠٠ ويعني بالجماعة أحمد والبخاري ومسلماً وأصحاب السنن الأربعة قال ذلك في خطبته ١/ ٦.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٣٥ ومراتب الإجماع لابن حزم ص ٢٣.
(٣) مختصر خليل ص ٢٢.
(٤) المنتقى ١/ ١١٩.
(٥) شرح زروق على الرسالة ١/ ٨٤.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بَابُ أوقَاتِ الصَّلَاة

إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر المختار، فإذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي زالت عليه الشمس دخل الوقت المختار للعصرِ، وهو ضروري للظهر، فإذا اصفرت الشمس صار ضرورياً لهما إلى الغروب، وبكمال الغروب يدخل المختار للمغرب، وهو بقدر ما تؤدي بعد تحصيل شروطها، وبغروب الشفق الأحمر يدخل المختار للعشاء إلى ثلث الليل، وهو وما قبله ضروريان للمغرب، وبقية الليل ضروري لهما. فعلم اشتراك الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء، وتختص الأخيرة بقدرها من الوقت، بمعنى أنه لو زال العذر من دم أو كإغماء، ولم يبق من الوقت بعد الظهر ما يسع ركعة بسجدتيها بعد الأولى، اختصت به الأخيرة وسقطت الأولى. فإذا طلع الفجر الصادق دخل المختار للصبح، وهل هو للطلوع أو للإسفار الأعلى، ثم يكون ضرورياً لها إلى الطلوع قولان. ويدرك الوقت بركعة فيه بسجدتيها. وتحرم النافلة في حال طلوع الشمس أو غروبها أو خطبة الجمعة، أو تذكر الفائتة، أو ضيق الوقت، أو إقامة الحاضرة.

* * *

الصلاة لغة الدعاء، قال الله عز وجل: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[1]. وقال عز وجل ﴿إِنَّ اللهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ، يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾[2].

قال ابن رشد: «فسميت الصلاة بذلك لما فيها من الدعاء. إذ هي طاعة لله ووسيلة إليه. وموضع الرغبة في مغفرته ورحمته ودخول جنته. ألا ترى أن الصلاة على الميت لما كانت دعاء له «سميت صلاة، وإن لم يكن فيها ركوع ولا سجود». قال: «وقد قيل إن الصلاة مأخوذة من الصلويْن، وهما عرقان في الردف ينحنيان في الركوع والسجود، ولذلك كتبت الصلاة في المصحف بالواو.

وقيل إنها مأخوذة من قولهم صَلَيْت العود إذا قومته. لأن الصلاة تحمل الإنسان على الاستقامة، وتنهى عن المعصية، قال الله عز وجل: ﴿إِنَّ الْصَلَاةَ تَنْهىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾[3].

وقيل إنها مأخوذة من الصلة، لأنها تصل بين العبد وخالقه. بمعنى أنها تدنيه من رحمته وتوصله إلى كرامته وجنته.

والأول هو المشهور والمعروف، أن الصلاة مأخوذة من الدعاء»[4] اهـ.

ومثله في تهذيب الأسماء واللغات للنووي، وشهر النووي أنها مشتقة من الصلوين، واستبعد أن تكون مشتقة من صليت العود قال: «لأنها واويـة، وصليت يائية»[5] اهـ.

وقال ابن رشد: «وذكر الله تعالى الصلاة في كتابه بركوعها، وسجودها،

---

(١) التوبة ١٠٣.

(٢) الأحزاب ٥٦.

(٣) العنكبوت ٤٥.

(٤) المقدمات مع المدونة ١/ ٦٠ ـ ٦١.

(٥) تهذيب الأسماء واللغات ٣/١٧٩.

وقيامها، وقراءتها، وأوقاتها، وأسمائها. فقال: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفاً مِنَ اللَّيْلِ﴾[1] ففي الطرف الأول: صلاة الصبح وفي الطرف الثاني صلاة الظهر والعصر: ﴿وزلفاً من الليل﴾ المغرب والعشاء وقال: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ﴾[2].

فدلوك الشمس: ميلها وذلك وقت صلاة الظهر والعصر، وغسق الليل: اجتماع الليل في ظلمته وذلك وقت المغرب والعشاء. ﴿وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً﴾[3] يعني صلاة الصبح، يشهدها مع الناس ملائكة بالليل وملائكة بالنهار»[4] اهـ.

والوقت هو الزمان المقدر للعبادة، وهو عندنا ينقسم إلى مختار وضروري، وذلك في جميع الصلوات الخمس.

فالوقت المختار للظهر يبدأ من زوال الشمس، أي ميلها عن كبد السماء، ويستمر لآخر القامة بعد ظل الزوال إن كان موجوداً، وبعبارة أخرى: يمتد من زوال الشمس، إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، بعد ظل الزوال. وذلك أول وقت العصر المختار، ويمتد إلى الاصفرار وهو اصفرار الأرض والجدران من ضوء الشمس، وقيل إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه بعد ظل الزوال، وبه صدر ابن أبي زيد في الرسالة[5]: ويشتركان في آخر مختار الظهر بقدر ما تصلى فيه العصر وقيل: يشتركان في أول وقت العصر بقدر ما تصلى فيه الظهر. وهذا الخلاف ذكره خليل بقوله: «واشتركا بقدر إحداهما، وهل في آخر القامة الأولى أو أول الثانية خلاف»[6].

---

(١) هود ١١٤.

(٢) الإسراء ٧٨.

(٣) نفس الآية السابقة.

(٤) المقدمات ١/ ٦٨.

(٥) الثمر الداني ص ٩١.

(٦) مختصر خليل ص ٢٣.

وضروريهما يبدأ من انتهاء مختاريهما، ويمتد إلى غروب الشمس. وبه قال الشافعي وأحمد. إلا أنهما جعلا للظهر وقتاً واحداً وهو وقته المختار عندنا، كما أن أحمد لا بد عنده لدخول وقت العصر من زيادة ما على آخر وقت الظهر. أما أبو حنيفة فقال: إن وقت الظهر يبدأ من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه بعد ظل الزوال. وأول وقت العصر آخر وقت الظهر وآخره ما لم تغب الشمس[1].

أما مختار المغرب فمن غروب الشمس إلى قدر ما تصلي فيه بعد شروطها، وقيل إلى مغيب الشفق وهو الحمرة التي في المغرب. قاله في الموطإ[2]. وضروريه يمتد إلى طلوع الفجر.

وبالقول الأول قال الشافعي، وبالثاني قال أحمد وأبو حنيفة، إلا أن أبا حنيفة فسر الشفق بالبياض الذي بعد الحمرة. ولم يذكر الثلاثة لها ضرورياً[3].

ومختار العشاء من مغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول، وضروريه يمتد إلى طلوع الفجر وبه قال الشافعي وأحمد.

أما أبو حنيفة فجعل الجميع وقتاً واحداً، ولم يتعرض فيه لمختار أو ضروري، كما هو شأنه في الأوقات كلها.

ويكره النوم قبلها والحديث لغير شغل بعدها. قاله في الرسالة[4]، إلا إذا كان الحديث في أمر خير، كالسهر على أمور المسلمين، أو المذاكرة في العلم ونحو ذلك.

وبه قال الشافعي وأحمد[5]. والأصل في ذلك ما أخرجه أحمد

---

(١) مغني المحتاج ١/ ١٢١ ـ ١٢٢ والمغني ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧٥. واللباب ١/٥٦.
(٢) الموطأ ١/١٣.
(٣) المهذب ١ / ٥٢ والمغني ١ / ٣٧٠ ـ ٣٧٥ واللباب ١ / ٥٦.
(٤) الثمر الداني ص ٩٥.
(٥) مغني المحتاج ١/ ١٢٥ والروض المربع ١/ ٤٢.

والبخاري وغيرهما عن أبي برزة أن النبي ﷺ: «كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها»[١].

والعلة في ذلك ـ كما قال زروق ـ: «أن الأول مؤد إلى تفريطها والكسل عنها فيها، والثاني ختم للصحيفة بما لا يعني وإعانة على تفريط قيام الليل وصلاة الصبح وتقييد الحديث بعدها بعدم الشغل، لما ورد في الحديث كراهته إلا لعروس، قالوا ولإيناس الضيف ومذاكرة العلم والنظر في مصالح المسلمين، وقد فعله النبي ﷺ والخلفاء بعده. والله أعلم»[٢] اهـ.

ويشهد لذلك ما أخرجه أحمد عن عمر رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يسمر عند أبي بكر الليلة كذلك في الأمر من أمر المسلمين وأنا معه» وأخرجه النسائي والترمذي وحسنه ورجاله رجال الصحيح[٣].

والوقت المختار للصبح من طلوع الفجر الصادق، المستطير بالراء كأجنحة الطير المنتشر في الأفق، بخلاف الفجر الكاذب المستطيل باللام كذنب السرحان ويمتد إلى الإسفار الأعلى، وهو ظهور الضوء وانكشافه، وبه قال الشافعي وأحمد[٤]. وضروريه من الإسفار إلى طلوع الشمس. وقيل أن مختاره يمتد إلى طلوع الشمس ولا ضروري له، وهو مفاد كلام ابن أبي زيد في الرسالة وشهره عياض وابن العربي[٥]. وبه قال أبو حنيفة[٦]. وإلى هذا الخلاف بمذهبنا أشار المصنف بقوله: «وهل هو للطلوع أو للإسفار الأعلى..».

هذه أوقات الصلاة وسيأتي الدليل عليها إن شاء الله. والأفضل أداؤها

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٠٨ والفتح الرباني ٢/ ٢٧٢.
(٢) شرح زروق على الرسالة ١/ ١٤٧.
(٣) الفتح الرباني ٢/ ٢٧٢ وشرحه بلوغ الأماني.
(٤) مغني المحتاج ١/ ١٢٤ والمغني ١/ ٣٨٥.
(٥) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٢٩٨ وشرح زروق على الرسالة ١/ ١٤١.
(٦) اللباب ١/ ٥٥ ـ ٥٦.

في أول الوقت المختار، وذلك للفذ مطلقاً وللجماعة في غير الظهر، أما الظهر فالأفضل تأخيرها لربع القامة ويزاد لشدة الحر، لما في الموطإ والصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم»[1].

أما غير الظهر فالمبادرة بها أفضل لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «أفضل الأعمال الصلاة في أول وقتها» رواه الترمذي والحاكم وصححاه وأصله في الصحيحين[2].

أما حديث: (أول الوقت رضوان الله وأوسطه رحمة الله وآخره عفو الله). فقد أخرجه الدارقطني عن أبي محذورة بسند ضعيف جداً، وللترمذي من حديث ابن عمر نحوه دون الأوسط، وهو ضعيف أيضاً. قاله في بلوغ المرام[3]. لكن الأحاديث تواردت في الموطإ والصحيحين، أن النبي ﷺ كان يصلي العصر والمغرب والصبح في أول أوقاتها. وهذا يقتضي أن الأفضل التعجيل بها وبه قال الشافعي وأحمد[4]. أما أبو حنيفة فإنه يتفق مع الثلاثة في ندب الإبراد بالظهر وتعجيل المغرب. ويستحب عنده تأخير العصر ما لم تتغير الشمس والإسفار بالفجر[5]. واستدل بحديث: (أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر). رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي[6].

أما الدليل على أوقات الصلاة فجاء في القرآن ضِمناً ـ كما ذكرنا آنفاً عن ابن رشد ـ وجاء مفصلاً في الأحاديث الآتية:

ففي الموطإ والصحيحين (عن عرْوَة من حديث أبي مسعود الأنصاري

---

(١) الموطأ ١/ ١٦ وبلوغ المرام ص ٣٥.

(٢) بلوغ المرام ٣٦.

(٣) المرجع السابق ص ٣٧.

(٤) مغنى المحتاج ١/ ١٢٥ ـ ١٢٦ والمغني ١/ ٣٨٨.

(٥) اللباب ١/ ٥٧ ـ ٥٨.

(٦) نصب الراية ١/ ٢٣٥.

أن جبريل نزل فصلى، فصلى رسول الله ﷺ، ثم صلى فصلى رسول الله ﷺ، ثم صلى فصلى رسول الله ﷺ، ثم صلى فصلى رسول الله ﷺ، ثم صلى فصلى رسول الله ﷺ. ثم قال: (بهذا أمرت). فقال عمر بن عبد العزيز: اعلم ما تحدث به يا عروة أو أن جبريل هو الذي أقام لرسول الله ﷺ وقت الصلاة؟ قال عروة: كذلك كان بشير ابن أبي مسعود الأنصاري يحدث عن أبيه)[1]. وفي رواية أخرى لهما عن عروة عن بشير عن أبي مسعود قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «نزل جبريل فأمَّني فصليت معه، ثم صليت معه، ثم صليت معه، ثم صليت معه، ثم صليت معه». يحسب بأصابعه خمس صلوات»[2].

هذان الحديثان يثبتان أن النبي ﷺ أمَّه جبريل في الصلوات الخمس ليعلمه إياها. وليس فيهما بيان أوقات الصلاة، ولكن جاء بيانها في أحاديث متعددة موصولة ومرسلة. فمنها ما أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلى بي ـ يعني المغرب ـ حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم. فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلى بي العصر حين كان ظله مثليه. وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلى بي الفجر فأسفر. ثم التفت إليَّ فقال: «يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين».

رواه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه، المنذري، وقال: «وأخرجه الترمذي وقال حديث ابن عباس حديث حسن»[3]. وتكلم أحمد وابن

---

(١) الموطأ ١/ ٣ ـ ٤ وصحيح البخاري ١/ ١٩٥ وصحيح مسلم ١/ ٤٢٥.
(٢) صحيح البخاري ٢/ ١١٧٨ وصحيح مسلم ١/ ٤٢٥.
(٣) مختصر سنن ابن داود ١/ ٢٣١ ـ ٢٣٢.

الجوزي في أحد رواته، ورماه بالضعف، ورماه النسائي وابن معين وأبو حاتم باللين، ووثقه ابن سعد وابن حبان، ورواه ابن خزيمة في صحيحه. وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال ابن عبد البر في التمهيد: «وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم. وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري ذكر ذلك الزيلعي[1].

ومثله حديث ابن مسعود الذي رواه الترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه، والحاكم في مستدركه، وأحاديث أبي مسعود الأنصاري في مسند إسحاق بن راهويه وغيره وحديث أبي هريرة عند البزار والحاكم وصححه. وحديث أبي سعيد الخدري عند أحمد وحديث أنس عند الدارقطني وحديث ابن عمر عند الدارقطني[2].

ويؤيد هذه الأحاديث آثار عروة وغيره وقد أثبتها ابن عبد البر في التمهيد، وأتى ببعضها في الاستذكار. قال: «وهي وإن كانت مراسيل، فهؤلاء ومن كان مثلهم من ثقات أهل المدينة عند مالك حجة. وهي تبين حديث الموطإ لأن ظاهره أنه عليه السلام صلى به جبريل عليه السلام خمس صلوات لا غير، وهو شديد الانغلاق، فلم يكن بد من إيراد الروايات التي تبينه وتوضح معناه. ومعلوم أن من زاد وأوضح وفسر أولى ممن أجمل وأهمل، لأنه كله حديث واحد، وقصة واحدة، في نزول جبريل وإمامته بالنبي عليه السلام ـ بمكة حين فرض الصلاة في الإسراء». ثم قال: إن أحاديث إمامة جبريل «على تواترها لم تختلف أن للمغرب وقتاً واحداً» قال: ولم يزل المسلمون على تعجيل المغرب، والمبادرة إليها في حين غروب الشمس». ثم قال: «ولو كان وقتها واسعاً لعمل المسلمون فيها كعملهم في

---

(١) نصب الراية ١/ ٢٢١ ـ ٢٢٢.

(٢) المرجع السابق.

العشاء الآخرة وسائر الصلوات»[1].

أما الأحاديث التي تبين أن لها وقتين ـ كسائر الصلوات ـ فأصحها ما في صحيح مسلم: «عن أبي موسى عن رسول الله ﷺ أنه أتاه سائل يسأله عن مواقيت الصلاة. فلم يردَّ عليه شيئاً قال: فأمر بلالاً فأقام الفجر حين انشق الفجر، والناس لا يكاد يعرف بعضهم بعضاً، ثم أمره فأقام الظهر حين زالت الشمس والقائل يقول: قد انتصف النهار وهو كان أعلم منهم. ثم أمره فأقام بالعصر والشمس مرتفعة، ثم أمره فأقام بالمغرب حين وقعت الشمس، ثم أمره فأقام بالعشاء حين غاب الشفق، ثم أخر الفجر من الغد حتى انصرف منها والقائل يقول قد طلعت الشمس أو كادت. ثم أخر الظهر حتى كان قريباً من وقت العصر، ثم أخر العصر حتى انصرف منها والقائل يقول: قد احمرت الشمس، ثم أخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق، ثم أخر العشاء حتى كان ثلث الليل الأول. ثم أصبح فدعا السائل فقال: «الوقت بين هذين»[2].

فهذه الأحاديث أوضحت أول الأوقات المختارة وآخرها، والأحاديث الأولى بينت مشهور مذهبنا ومذهب الشافعي، من أن للمغرب مختاراً واحداً قدر ما تصلي فيه بعد شروطها.

أما الحديث الأخير وما يوافقه من الأحاديث فيوضح أن مختارها يمتد إلى مغيب الشفق. وهو قول قوي في المذهب، ويؤيده ما في الموطإ[3]. وقال ابن العربي إنه هو الصحيح[4]. وتقدم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة وأحمد.

أما دليل أوقات الصلاة من الإجماع فقال ابن المنذر: «وأجمعوا على

---

(١) الإستذكار ١/ ٢٨ ـ ٤٤.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٦٢ ـ ٦٣.
(٣) الموطأ ١/ ١٣.
(٤) عارضة الأحوذي ١/ ٢٧٤.

أن وقت الظهر زوال الشمس، وأن صلاة المغرب تجب إذا غربت الشمس، وأن وقت صلاة الصبح طلوع الفجر»[1] اهـ.

وقال ابن حزم: «واتفقوا أن مغيب الشفق الأبيض الذي هـو آخر الشفقين ـ وقت لصلاة العتمة إلى انقضاء ثلث الليل الأول»[2] اهـ.

وتقدم أن الشفق عندنا وعند الشافعي هو الحمرة، وأنه البياض عند الأحناف والحنابلة، وهذا ما جعل ابن حزم يذكر أن المتفق عليه هو البياض، لأنه بلا شك وقت عند الجميع.

أما صلاة العصر فلم يقع إجماع عليها، للاختلاف الجوهري الذي تقدم فيها، بين أبي حنيفة وغيره من الأئمة.

وقوله: «ويدرك الوقت بركعة بسجدتيها..» يعني أن وقت الصبح يدرك بركعة بسجدتيها قبل طلوع الشمس. أما الصلاتان المشتركتان وهما الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، فتدرك صلاتهما معاً بفضل ركعة بسجدتيها عن الأولى منهما. وقيل بفضل ركعة عن الأخيرة. وتظهر فائدة الخلاف في العشـــاءين وحدهما. فإذا طهرت الحائض قبل الفجر بقدر أربع ركعات بسجدتيها بعد تقدير الطهر لها ـ أي بعد ترك وقت يسع غسلها ـ فعلى القول الأول يجب عليها المغرب والعشاء، وعلى القول الأخير لا يجب عليها إلا العشاء فقط، وكذلك المغمى عليه وغيره من كل معذور غير كافر.

قال خليل: «والمعذور غير كافر يقدر له الطهر»[3] اهـ.

وهذا في غير النائم والناسي كما سيأتي إن شاء الله.

والأصل في أن الوقت يدرك بركعة ـ ما في الموطإ والصحيحين عن أبي

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٣٦.
(٢) مراتب الإجماع ص ٣١.
(٣) مختصر خليل ص ٢٣.

هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»[١]. وفي الموطإ والصحيحين أيضاً عن أبي هريرة واللفظ لمالك أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[٢]. ولا بد من ركعة بسجدتيها.

وبه قال الشافعي وأحمد في أصح قوليهما[٣]. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في قوليهما الآخرين من أدرك تكبيرة من الصلاة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك الوقت[٤].

واحتج أبو حنيفة بما في صحيح مسلم مرفوعاً: «من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس، أو من الصبح قبل أن تطلع، فقد أدركها. والسجدة إنما هي الركعة»[٥]. فسُرت السجدة في الحديث بأنها الركعة وهذا ما ذهب إليه مالك، وحملها الحنفية على أنها السجدة وأن مَن أدرك أي جزء من الركعة فقد أدرك الصلاة، قالوا: «لأن تعبيره مرة بالركعة ومرة بالسجدة، دليل أنه لم يرد حقيقة كل منهما، وإنما كني بذلك عن البعض لا أنه الحقيقة، بحيث لا يجزىء أقل منه». قاله الأبي، نقلاً عن عياض[٦].

ويؤمر الصبيان بالصلاة ندباً إذا بلغوا سبع سنين، ويضربون على تركها إذا بلغوا عشر سنين، والأمر موجه إلى أوليائهم: قال في الرسالة: «ليأتي عليهم البلوغ وقد تمكن ذلك من قلوبهم، وسكنت إليه أنفسهم، وأنست بما يعملون به من ذلك جوارحهم»[٧] اهـ.

---

(١) الموطأ ١/ ١٠ وصحيح البخاري ١/ ٢١١ ومختصر صحيح مسلم ص ٦٧.
(٢) الموطأ ١/ ٦ وصحيح البخاري ١/ ٢١١ وصحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١٠٦.
(٣) مغني المحتاج ١/ ١٣٦ ـ ١٣٧ والمغني ١/ ٣٧٧ والمنتقى ١/ ١٠.
(٤) مغني المحتاج نفس المراجع السابقة.
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١٠٥.
(٦) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٢٩٤.
(٧) الثمر الداني ص ٨.

والأصل في ذلك حديث سبرة بن معبد الجهني قال: قال النبي ﷺ: «مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها». رواه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح»[1].

وقوله «وتحرم الصلاة في حال طلوع الشمس وغروبها». دليله ما في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها، فإنها تطلع بقرني شيطان»[2]. وهذا في غير الفريضة، أما الفريضة المكتوبة فتصلى في أي وقت من أوقات النهي. وبه قال الشافعي وأحمد[3].

أما أبو حنيفة فلا يجوز عنده قضاء الفائتة عند طلوع الشمس وغروبها، وعند استوائها في كبد السماء قبل الزوال. إلا عصر يومه فيجوز عند غروب الشمس، قاله في الكتاب[4].

وتحرم النافلة وقت خطبة الجمعة، لأنها تنافي الإنصات المأخوذ وجوبه من قوله تعالى: ﴿وَإِذا قُرِىءَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾[5] والمأخوذ وجوبه أيضاً من حديث «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة، والإمام يخطب فقد لغوت» رواه الشيخان[6].

قال الأبي: «عياض حجة لمالك والأكثر، في أنه إنما يجب الإنصات عند الخطبة»[7] اهـ. وقال أيضاً نقلاً عن عياض: «منع مالك وأبو حنيفة

---

(١) مختصر أبي داود ١/ ٢٧٠.
(٢) زاد المسلم ٥/ ١٧٣.
(٣) مغني المحتاج ١/ ١٢٩ والمغني ٢/ ١٠٧.
(٤) اللباب ١/ ٨٨.
(٥) الأعراف ٢٠٤.
(٦) بلوغ المرام ص ٧٩.
(٧) إكمال إكمال المعلم ٣/ ١٠.

وأصحابهما وجمع من السلف - رحمهم الله تعالى - التحية والإمام يخطب محتجين بحديث الأمر بالإنصات، وبقول ابن شهاب: خروج الإمام يقطع الصلاة، لأنه لم يقله عن رأيه، وبأنه عمل الخلفاء رضي الله عنهم»[1] ا هـ.

قلت روى الإمام أحمد في مسنده: «عن عطاء الخرساني قال: كان نُبيشة الهذلي يحدث عن رسول الله ﷺ: «أن المسلم إذا اغتسل يوم الجمعة ثم أقبل إلى المسجد، لا يؤذي أحداً، فإن لم يجد الإمام خرج صلى ما بدا له، وإن وجد الإمام قد خرج جلس فاستمع، وأنصت حتى يقضي الإمام جمعته وكلامه، إن لم يُغفر له في جمعته تلك ذنوبه كلها، أن يكون كفارة للجمعة التي تليها»[2] قال في مجمع الزوائد: «ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ أحمد وهو ثقة»[3] ا هـ.

وروى الطبراني في الكبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر، فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الإمام». قاله في مجمع الزوائد. قال: «وفيه أيوب بن نهيك، وهو متروك ضعفه جماعة. وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخطىء»[4] ا هـ.

وقال الشافعي وأحمد: يستحب لمن دخل المسجد والإمام يخطب أن يصلي ركعتين[5]. وحجتهما ما في الصحيحين عن جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليصل ركعتين وليتجوز فيهما»[6].

ولا شك أن هذا الحديث أصح من سابقيه، لكن قال الأبي: «وتوجه

---

(١) المرجع السابق ٣/ ٢٧.
(٢) الفتح الرباني ٦/ ٧٥ - ٧٦.
(٣) مجمع الزوائد ٢/ ١٧١.
(٤) المرجع السابق ١/ ١٨٤.
(٥) المجموع للنووي ٤/ ٣٨٥.
(٦) زاد المسلم ١/ ٢٧.

الرد بالحديث الصحيح إنما هو مع السلامة من المعارض. والمعارض عند مالك العمل الدال على النسخ أو التخصيص»[1] اهـ.

وعارض ابن العربي الحديث من أربعة وجوه، انظرها في العارضة[2]. وانظر أوجز المسالك للشيخ محمد زكريا الكاندهلوي[3].

وتحرم النافلة عند تذكر فائتة، لأن ذلك يؤدي إلى تأخيرها، وتأخيرها حرام، لحديث: «من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها، فإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ رواه مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً[4]. ورواه الشيخان مرفوعاً عن أنس بلفظ: «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[5].

وتحرم النافلة إذا ضاق الوقت على الفريضة الحاضرة، لأن المحافظة على الفرض أولى من كثير التطوع، ولا يجوز أن يترك أداء الفرض في وقته للنافلة.

كما تحرم النافلة عند إقامة الصلاة، لما في صحيح مسلم وغيره أن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة». وتقدم ذكر هذا الحديث في باب الوضوء استطراداً. فانظر مرجعه هناك.

* * *

وتكره النافلة بعد صلاة العصر إلى أن تصلي المغرب، وبعد الفجر إلى أن ترتفع الشمس قدر رمح. ولا يجوز تأخير

---

(١) إكمال إكمال المعلم ٣/ ٢٨.

(٢) عارضة الأحوذي ٢/ ٣٠٠ ـ ٣٠٢.

(٣) أوجز المسالك ٣/ ١٩٧ ـ ٢٠٠.

(٤) الموطأ ١/ ١٤.

(٥) صحيح البخاري (١/ ٢١٥) وصحيح مسلم (١/ ٤٧٧).

الصلاة إلى الضروري إلا من عذر، كنوم وحيض وهي فيه أداء، وفيما بعد الضروري قضاء. ولا يقضي من المعذورين إلا النائم والناسي.

* * *

يعني أن النافلة تكره بعد صلاة العصر إلى أن تصلي المغرب، وبعد طلوع الفجر إلى أن ترتفع الشمس قدر رمح. وهذا في غير وقتي طلوعها وغروبها، أما فيهما فتحرم. كما تقدم. والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري واللفظ للبخاري، أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس»[1].

والصلاة هنا مقيدة بالنافلة. أما الفريضة فتقدم أنها تصلى في وقت المنع، ولا سيما في وقت الكراهة.

أما غير الفرض فلا يصلى منه سوى ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح. والورد قبل الفرض لنائم عنه، وسيأتي توضيح ذلك في باب النوافل إن شاء الله.

وإلا سجود التلاوة وصلاة الجنازة بعد الفرض قبل إسفار واصفرار[2]. وبه قال أبو حنيفة دون أن يقيد بما قبل الإسفار والاصفرار. وبإخراج الورد بما فيه الوتر الذي هو واجب عنده. فلا يصلي عنده بعد طلوع الفجر[3].

أما الشافعي فيجوز عنده في أوقات النهي، صلاة كل ما له سبب كالخسوف والكسوف وصلاة الجنازة وتحية المسجد وركعتي الطواف وما إلى ذلك[4].

---

(١) زاد المسلم ٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١.
(٢) مختصر خليل ص ٢٤.
(٣) اللباب ١/ ٨٩.
(٤) مغني المحتاج ١/ ١٢٩ ـ ١٣٠.

وأما أحمد فإنه يتفق مع مالك إلا أنه يزيد بركعتي الطواف. واستدل بحديث جبير بن مطعم مرفوعاً: «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت، وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار». رواه الأثرم والترمذي وقال حديث صحيح. قاله في المغني[1]. ورواه أحمد وبقية أصحاب السنن، وابن خزيمة وابن حبّان والحاكم. قاله في التلخيص[2].

ومن أحرم في أوقات النهي قطع وجوباً في أوقات التحريم، وقطع ندباً في أوقات الكراهة[3].

وقوله: «ولا يجوز تأخير الصلاة إلى الضروري.. الخ. يعني أنه يحرم تأخير الصلاة كلها، أو بعضها إلى الضروري إلا لعذر كنوم، أو نسيان أو إغماء، أو مانع شرعي كحيض أو نفاس. إلا السكر فلا يعذر صاحبه. ومحل عدم إثم النائم إذا نام قبل دخول الوقت أو نام بعده وظن عدم الاستغراق أو وكل من يوقظه، وإلا أثم.

ويطلب إيقاظ النائم لما في الصحيحين عن عائشة أن النبي ﷺ كان يصلي وهي معترضة بينه وبين القبلة قالت: «فإذا أراد أن يوتر أيقظني»[4].

قال عق: «قال في المواهب: فيه استحباب إيقاظ النائم لادراك الصلاة، ولا يختص بالمفروضة ولا بخشية خروج الوقت. بل يشرع ذلك لادراك الجماعة وإدراك الوقت، وغير ذلك من المندوبات. القرطبي: ولا يبعد أن يقال واجب في الوجوب، ومندوب في المندوب، لأن النائم وإن لم يكن مكلفاً، لكن مانعه سريع الزوال، فهو كالغافل وتنبيه الغافل واجب اهـ.

---

(١) المغني ٢/١٠٩ ـ ١٢٢.
(٢) تلخيص الحبير ١/ ١٩٠.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤.
(٤) زاد المسلم ٥/ ٧٣ ـ ٧٤.

أي واجب فيما يجب عليه لو كان غير غافل، وإنما قال لا يبعد ولم يجزم بالوجوب مع ضيق الوقت لرفع القلم عن النائم قبل دخول الوقت»[1] اهـ.

وقد تقدم أول الكتاب ـ في باب عقيدة الإسلام ـ ذكر الحديث المشار إليه وهو حديث: «رفع القلم عن ثلاثة» فانظره.

وقيل إن تأخير الصلاة للضروري مكروه فقط، وإنما الإثم في تأخيرها عن الضروري. فالقول الأول اقتصر عليه خليل في مختصره[2]. واقتصر عليه ابن رشد في المقدمات، وحكى اتفاق أصحاب مالك عليه قال: «فمن فعل ذلك فهو مضيع لصلاته، مفرط فيما أمره الله به». نقله الحطاب[3]. والقول الآخر هو قول ابن القصار، وبه جزم ابن يونس أولاً، قاله كنون.

وذكر أن القول بإثم من أخر الصلاة عن وقتها الضروري «فسّر به أشهب وابن وهب والداودي حديث: «مَن تفوته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله»[4] وفسره سحنون والأصيلي والباجي بالتأخير عنه»[5]. وفسره به ابن عبد البر فقال: «وهذا عندنا على أن تفوته صلاة العصر بغير عذر حتى تغيب الشمس ولا يدرك منها ركعة قبل الغروب، ومن قال إن ذلك أن يؤخرها إلى أن تصفر الشمس فليس بشيء»[6] اهـ. ونظم ذلك العلامة الشيخ المختار فال بن إبراهيم الجعفري الشنقيطي فقال:

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٤٨.
(٢) مختصر خليل ص ٢٣.
(٣) مواهب الجليل ١/ ٤٠٩.
(٤) أخرجه مالك والشيخان مرفوعاً بلفظ «الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله». الموطأ ١/ ١٢ وزاد المسلم ٢/ ١٨٧.
(٥) حاشية الرهوني ١/ ٢٩٧.
(٦) الاستذكار ١/ ٨٦.

«تـأخيـر من أخـر للضـروري جعله الشيـخ من المـحـظور
في نصـه المختصـر الصحيـح وقـال بـالجـواز في التـوضيـح
لكنما المنصوص لابن القـاسم ومـالـك إمـام كـل عـالـم
ما جاء في التوضيح لا في المختصر وجعلوا معنى الفوات في الخبر
تـأخيرهـا عن وقتها الضـروري لا فعلهـا فيـه على المشهـور»

وبالقول الأول قال أحمد في ضروري العصر والعشاء[1].

وبالثاني قال الشافعي[2]. أما أبو حنيفة فلا ضروري عنده كما تقدم. وقوله: «وهي فيه أداء» يعني أن الصلاة في وقتها الضروري تعتبر أداء، ولو لم يدرك منه إلا ركعة بسجدتيها، وهذا هو مشهور المذهب. وعليه درج خليل بقوله «والكل أداء»[3] لما تقدم عن الموطإ: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومَن أدرك ركعة من العصْر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر». وقيل إن ما صلى في الوقت يكون أداء وما صلى بعده يكون قضاء»[4]. قال في مراقي السعود:

«فعـل العبـادة بـوقت عينـا شـرعـاً لها بـاسم الأداء قُـرِنـا
وكـونـه بفعـل بعضٍ يحصـل لعـاضـد النّصِّ هـو المعـوَّل
وقـيـل مـا فـي وقـتـه أداء ومـا يكـون خـارجـاً قضـاء»[4]

وبالقول الأول المشهور قال الشافعي وأحمد[5].

أما مَن لم يدرك ركعة بسجدتيها فلا خلاف عندنا أن صلاته قضاء.

ومن تعمد ترك الصلاة حتى خرج وقتها من غير عذر يقتل «بالسيف حداً ولو قال أنا أفعل» وإن جحد وجوبها كفر قاله خليل[6].

---

(١) الروض المربع ١/ ٤٢.
(٢) مغني المحتاج ١/ ١٢٧.
(٣) مختصر خليل ص ٢٣.
(٤) نشر البنود ١/ ٥١.
(٥) مغني المحتاج ١/ ١٢٦ والمغني ١/ ٣٧٧.
(٦) مختصر خليل ص ٢٤.

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن ابن عمر مرفوعاً: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة»[1] وبه قال الشافعي.

قال النووي: «مذهبنا المشهور أنه يقتل حداً ولا يكفر، وبه قال مالك والأكثرون من السلف والخلف». ثم قال: إن أصح الروايتين عن أحمد أنه يكفر، وأن أبا حنيفة قال إنه لا يكفر، ولا يقتل، بل يعزر ويحبس حتى يصلي. وقال: إن أحمد احتج بحديث آخر: (إن بين الرجل والشرك ترك الصلاة). رواه مسلم بهذا اللفظ[2] اهـ. والقول بالكفر اقتصر عليه في زاد المستقنع[3].

وقوله: «ولا يقضي من المعذورين إلا الناسي والنائم». يعني أن المعذورين الذين تقدم ذكرهم، كالحائض والنفساء، والمغمى عليه في الوقت كله ـ لا قضاء عليهم إلا الناسي والنائم. وقد تقدم الكلام على أن الحائض والنفساء لا يجب عليهما قضاء الصلاة، كما تقدم عن الموطإ والصحيحين أن من نسي صلاة أو نام عنها فعليه أن يقضيها متى ذكرها.

أما المغمى عليه ففي الموطإ: «عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمي عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة. قال مالك: وذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ أن الوقت قد ذهب فأما مَن أفاق في الوقت فإنه يصلي»[4] اهـ.

هذه أوقات الصلاة وما يتعلق بها، وقد أمر الله عز وجل بالحفاظ على الصلاة، وأوقاتها، وشروطها، قال تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَىٰ الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لله قَانِتِين﴾.

---

(١) زاد المسلم ١/ ٥٤ ـ ٥٥.
(٢) المجموع ٣/١٦ ـ ١٧.
(٣) الروض المربع ١/ ٤٢.
(٤) الموطأ ١/ ١٣.

والصلاة الوسطى: هي الصبح عندنا وعند الشافعية[1]. وقال أبو حنيفة وأحمد: هي صلاة العصر. قاله في المجموع[2].

والدليل على أنها صلاة الصبح ما في الموطإ: (عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا يقولان: (الصلاة الوسطى صلاة الصبح. قال مالك: وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت إليَّ في ذلك»[3].

وقال ابن عطية في تفسيره: «فذهبت فرقة إلى أنها الصبح وأن لفظ: (وسطى) يراد به الترتيب، لأنها قبلها صلاتا ليل يجهر فيهما، وبعدها صلاتا نهار يسر فيهما.

قال هذا القول: علي بن أبي طالب وابن عباس، وصلى بالناس يوماً الصبح فقنت قبل الركوع فلما فرغ قال: «هذه الصلاة الوسطى، التي أمرنا الله أن نقوم فيها قانتين». وقاله أبو العالية، ورواه عن جماعة من الصحابة». ثم ذكر جماعة من التابعين قالوا بذلك. قال: «وقوى مالك ذلك بأن الصبح لا تجمع إلى غيرها وصلاتا جمع قبلها، وصلاتا جمع بعدها». واستدل بالحديث الذي فيه أن من صلاها في جماعة كان كمن قام الليل كله. قال: «وقال الله تعالى: ﴿وَقُرآنَ الفَجْرِ إن قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً﴾ فيقوي هذا كله أمر الصبح»[4] اهـ.

والدليل على أنها صلاة العصر ما في صحيح مسلم من حديث عبد الله ابن مسعود مرفوعاً: «شغلونا عن الصلاة الوسطى: صلاة العصر، ملأ الله

---

(١) مختصر خليل ص ٢٣ والمجموع ٣/ ٦٠.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) الموطأ ١/ ١٣٩.
(٤) المحرر الوجيز ٢/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

أجوافهم وقبورهم ناراً. أو قال: «حشا الله أجوافهم وقبورهم ناراً»(١). وأخرجه البخاري بمعناه قاله النووي(٢).

وقال ابن عبد البر: «واحتج أيضاً من قال إنها العصر بقول رسول الله ﷺ: «الذي تفوته صلاة العصر فكأنما وُتر أهله وماله». قالوا فلم يخصها رسول الله ﷺ بالذكر، إلا لأنها الوسطى، التي خصها الله بالتأكيد، والله أعلم».

ثم قال: «وكل واحدة من الخمس وسطى، لأن قبل كل واحدة منهن صلاتين، وبعدها صلاتين، كما قال زيد بن ثابت في الظهر، والمحافظة على جميعهن واجبة»(٣) اهـ.

* * *

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٦٥.
(٢) المجموع ٣/٦١.
(٣) التمهيد ٤/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بَابُ فِي الأَذَانِ وَالإِقَامَة

الأذان: هو إعلام بدخول الوقت. ويجب في كل قرية، ويسن في كل مسجد، ولجماعة تطلب غيرها للاجتماع في الصلاة.

* * *

الأذان لغة الإعلام قال تعالى: ﴿وأذان من الله ورسوله﴾[1]. أي إعلام، قال الحارث ابن حلزة:

آذَنَتْنَا بِبَيْنِهَا أَسْمَاءُ رب ثَاوٍ يُمَلُّ منه الثَّوَاء

وشرعاً عرفه الرصاع بأنه: «قربة بذكر مخصوص، لاعلام وقتها».[2] ويقال أذن المؤذن تأذيناً وأذاناً، أي أعلم الناس بوقت الصلاة، فوضع الاسم موضع المصدر. قاله النووي[3]. وقد شرع الأذان للإعلام بدخول الوقت وللاجتماع في الصلاة.

والأصل في الأذان ما في الصحيحين عن ابن عمر قال: (كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلاة، ليس ينادى لها،

---

(١) التوبة ٣.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٥٥.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٦.

فتكلموا يوماً في ذلك فقال بعضهم اتخذوا ناقوساً مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم بل بوقاً مثل قرن اليهود. فقال عمر: أولاً تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: (يا بلال قم فناد بالصلاة)[1].

وروى مالك في الموطإ: «عن يحيى بن سعيد أنه قال كان رسول الله ﷺ قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما ليجتمع الناس للصلاة فأرى عبدُ الله بن زيد الأنصاري خشبتين في النوم فقال: إن هاتين لنحو مما يريد رسول الله ﷺ، فقيل: ألا تؤذنون للصلاة؟ فأتى رسول الله ﷺ حين استيقظ فذكر له ذلك فأمر رسول الله ﷺ بالأذان»[2].

ورواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، وابن خزيمة مع زيادة، «فذكر الأذان بتربيع التكبير بغير ترجيع، والإقامة فرادى، إلا قد قامت الصلاة». وأن النبي ﷺ قال: «انها لرؤيا حق» وزاد أحمد وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان والبيهقي في أذان الفجر: «الصلاة خير من النوم»[3].

أما وجوب الأذان في كل قرية وسنيته في كل مسجد، فقد جاء في الموطإ: «قال مالك وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة»[4] اهـ.

قال الباجي: «وحمل لفظ مالك على ظاهره عندي أولى، وأن الأذان واجب وليس بشرط في صحة الصلاة. ولو أن أهل مصر اتفقوا على ترك الأذان لأثموا بذلك، ولوجب جبرهم عليه وأخذهم به»[5].

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري من حديث أنس: «كان

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢١٩ ومختصر صحيح مسلم ص ٥٩.
(٢) الموطأ ١/ ٦٧.
(٣) بلوغ المرام ص ٣٧.
(٤) الموطأ ١/ ٧١.
(٥) المنتقى ١/ ١٣٦.

النبي ﷺ إذا غزا بنا قوماً، لم يك يغزو بنا حتى يصبح وينظر، فإن سمع أذاناً كف عنهم، وإن لم يسمع أذاناً أغار عليهم»[1].

وعن أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال: «ما من ثلاثة لا يؤذنون ولا تقام فيهم الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان». أخرجه أحمد والنسائي، وابن حبان والحاكم وقال صحيح الإسناد. ومثله في سنن أبي داود[2].

قال الأبي: «عياض: والمشهور أن الأذان فرض كفاية على أهل المصر، لأنه شعار أهل الإسلام، فقد كان ﷺ إن لم يسمع الأذان أغار وإلا أمسك»[3] اهـ.

وقال أبو عمر: «ولا أعلم خلافاً في وجوب الأذان جملة على أهل الأمصار، لأنه من العلامة الدالة المفرقة بين دار الإسلام ودار الكفر»[4]. اهـ.

وعليه فإن مشهور مذهبنا أنه يجب في المصر كفاية، ويسن في كل مسجد، كما يسن لكل جماعة طلبت غيرها. كما ذكر المصنف.

وقال أبو حنيفة إنه سنة للصلوات الخمس والجمعة[5]. وقال أحمد: إنه فرض كفاية[6].

وللشافعي قولان أحدهما أنه سنة، والآخر أنه فرض كفاية. قاله في المنهاج[7].

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٢٠.
(٢) نيل الأوطار ٢/ ١٠.
(٣) إكمال إكمال المعلم ٢/ ١٣٣.
(٤) الإستذكار ٢/ ٨٤.
(٥) اللباب ١/ ٥٩.
(٦) الروض المربع ١/ ٣٩.
(٧) مغني المحتاج ١/ ١٣٣ ـ ١٣٤.

والأذان شرع للفريضة الحاضرة فلا يؤذن لفائتة ولا لسنة ونافلة[1]. وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة والشافعي يؤذن للفائتة[2].

* * *

ويندب لها إن لم تطلب غيرها في السفر وخارج البلد كالمنفرد، ويكره لهما في البلد.

* * *

يعني أن الجماعة المسافرة يندب لها الأذان وإن لم تطلب غيرها، وكذلك الفرد المسافر. والمراد بالسفر هنا السفر اللغوي، فكل من خرج عن القرية أو الحي ولو بميل، يندب له الأذان.

والأصل في ذلك ما في الموطإ وصحيح البخاري: «عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني، عن أبيه، أنه أخبره، أن أبا سعيد الخدري قال له: إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك، أو باديتك فأذنت بالصلاة، فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس، ولا شيء، إلا شهد له يوم القيامة». قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ[3].

هذا في الفذ المسافر، أما الجماعة المسافرة فقد عقد لها البخاري باباً، فقال: «باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة، والإقامة». وأخرج عن أبي ذر قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر، فأراد المؤذن أن يؤذن، فقال له: (أبرد) الحديث[4]. وأخرج عن مالك بن الحويرث قال: «أتى رجلان

---

(١) الكافي ١/ ١٩٦.
(٢) الروض المربع ١/ ٣٩ واللباب ١/ ٦٠ والمجموع ٣/ ٨٣ ـ ٨٥.
(٣) الموطأ ١/ ٦٩ وصحيح البخاري ١/ ٢٢١.
(٤) صحيح البخاري ١/ ٢٢٦.

النبي ﷺ يريدان السفر، فقال النبي ﷺ: «إذا أنتما خرجتما فأذنا ثم أقيما، ثم ليؤمكما أكبركما»[1].

أما الفذ والجماعة التي لم تطلب غيرها فلا يؤذنان في الحضر، بل إن أذانهما خلاف الأولى على المختار عند اللخمي، من قولي مالك فإنه قال: «لا أحب الأذان للفذ الحاضر والجماعة المنفردة، وقال مرة أخرى: وإن أذنوا فحسن، واختاره ابن بشير وحمل قوله لا أحب على معنى لا يؤمرون به كما يؤمر به الأئمة في مساجد الجماعات على جهة السنية). قاله في جواهر الاكليل[2].

والقول المشهور يعتمد على ما رواه البيهقي: «أن ابن عمر قال: إذا كنت في قرية يُؤَذَّن فيها ويقام أجزأك ذلك»[3].

* * *

ويحرم قبل دخول الوقت إلا الصبح فيندب في سدس الليل الآخر، ويعاد بعد طلوع الفجر. وهل السنة الأول أو الثاني قولان. ويجوز تعدده.

* * *

يعني أنه لا يجوز أن يؤذن للصلاة قبل وقتها، لأن ذلك يتنافى مع ما تقدم، من أن الأذان شرع للإعلام بالوقت، إلا صلاة الصبح وحدها فيندب أن يؤذن لها بسدس الليل الأخير ويُعاد الأذان بعد طلوع الفجر، لأن الناس بحاجة إلى مَن يوقظهم للتهيئة للصلاة.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين، عن ابن عمر وعائشة

(١) المرجع السابق.
(٢) جواهر الاكليل ١/ ٣٧.
(٣) السنن الكبرى ١/ ٤٠٦.

رضي الله عنهم: أن النبي ﷺ قال: «إن بلالاً ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينـادي ابن أم مكتوم». زاد البخـاري: «فإنـه لا يؤذن حتى يطلع الفجر»[1].

وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن من السنة أن يؤذن للصلاة بعد دخول وقتها إلا الصبح»[2]. وهو أيضاً عمل أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «لم تزل الصبح ينادى لها قبل الفجر، فأما غيرها من الصلوات فإنا لم نرها ينادى لها إلا بعد أن يحل وقتها»[3] ا هـ.

وبهذا قال الشافعي وأحمد إلا أنهما قالا يؤذن لها من نصف الليل[4]. أما أبو حنيفة فقال: لا يؤذن لأي صلاة قبل وقتها[5].

واستدل بما روي أنه ﷺ قال لبلال: «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا». ومد يده عرضاً، قال الزيلعي: «أخرجه أبو داود عن شداد عن بلال مرفوعاً. قال وسكت عنه، وأعله البيهقي بالانقطاع، قال في المعرفة: وشداد مولى عياض لم يدرك بلالاً. وقال ابن القطان «وشداد أيضاً مجهول لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه»[6] ا هـ.

وقوله: «وهل السنة الأول أو الثاني قولان».

قال عق: «وينبغي أن كل واحد منهما سنة، وأن الثاني أوكد كأذاني الجمعة» وسلمه البناني، ورد على تعقب المصطفى عليه[7].

---

(١) الموطأ ١/ ٧٤ ـ ٧٥ والبخاري ٢/ ٦٧٨. ومختصر صحيح مسلم ص ١٥٨.
(٢) الاجماع لابن المنذر ص ٣٧.
(٣) الموطأ ١/٧٢.
(٤) مغني المحتاج ١/ ١٣٩ والروض المربع ١/٤٠.
(٥) الهداية ١/ ٤٣.
(٦) نصب الراية ١/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.
(٧) شرح الزرقاني علي خليل ١/ ١٥٩.

أما جواز تعدد الأذان والمؤذنين، فالأصل فيه ما تقدم عن الموطإ وصحيح البخاري، أن النبي ﷺ اتخذ بلالاً وابن أم مكتوم مؤذنين له، في مسجده صلى الله عليه وسلم، واتخذ أبا محذورة مؤذناً له بمكة، كما أذن له سعد القرظ[1]. قال كنون في حاشيته: «ابن يونس قال ابن حبيب: قد أذن للنبي ﷺ أربعة: بلال وأبو محذورة وابن أم مكتوم وسعد القرظ ا هـ. ونقله أبو الحسن وزاد غيره زياد ابن حارث الصدائي.

ونظمهم التاودي بقوله:

«عمْرو بلال وأبو محذوره سعدٌ زِياد خَمسةٌ مذكورة
قد أذَّنوا جميعهم للمصطفى نالوا بذاك رتبة وشرفا»[2] ا هـ.

* * *

وشروط المؤذن إسلام، وعقل، وذكورة، وبلوغ أو اعتماد على أذان بالغ أو أمره. ويندب كونه متطهراً، صيتاً، في محل مرتفع.

* * *

يعني أن المؤذن يشترط فيه أن يكون مسلماً عاقلاً ذكراً بالغاً، فلا يصح من كافر ولا مجنون. لأنهما ليسا من أهل العبادة، ولا من امرأة، لأنه من وظائف الرجال كالإمامة والقضاء. ولا من صبي لأن الأذان إخبار بالوقت، وخبر الصبي غير مقبول. ففي المدونة «لا يؤذن إلا من احتلم»[3] وهذا إذا لم يعتمد فيه على بالغ فإن اعتمد عليه صحّ أذانه[4] والأصل في أن الأذان خاص بالرجل:

---

(١) القرظ محركةً: ورق السلم أو ثمر السنط، وسعد القرظ الصحابي تجر فيه فربح فلزمه وأضيف إليه. القاموس المحيط، مادة قرظ.
(٢) حاشية الرهوني ١/ ٣٢٠. (٣) مواهب الجليل ١/ ٤٣٥.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٢٥٢.

حديث الصحيحين المتقدم وفيه: «أولا تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة». وبه قال الثلاثة، قاله في رحمة الأمة[1].

ويندب للمؤذن أن يكون متطهراً، من الحدث الأكبر والأصغر، لأنه داع للصلاة. والأصل في ذلك حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يؤذن إلا متوضىء» رواه الترمذي موصولاً ورواه ابن شهاب عن أبي هريرة موقوفاً. قال الترمذي: «وهذا أصح من الحديث الأول» قال: «والزهري لم يسمع من أبي هريرة»[2] اهـ. فإن أذن وهو محدث صح الأذان مع الكراهة. وبه قال الثلاثة. قاله في اللباب والمجموع[3]

ويندب أن يكون حسن الصوت بدون تطريب، وأن يكون مرتفعه. والأصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد المتقدم، ففي إحدى رواياته ـ عند الترمذي ـ وصححها: «فقم مع بلال فإنه أندى وأمدّ صوتاً منك فالق عليه ما قيل لك وليناد بذلك»[4].

قال الشوكاني: «قوله فإنه أندى صوتاً منك أي أحسن صوتاً. وفيه دليل على استحباب اتخاذ مؤذن حسن الصوت.

وقد أخرج الدارمي وأبو الشيخ باسناد متصل بأبي محذورة أن رسول الله ﷺ أمر بنحو عِشرين رجلاً أن يؤذنوا، فأعجبه صوت أبي محذورة، فعلمه الأذان. وأخرجه ابن حبان من طريق أخرى ورواه ابن خزيمة في صحيحه. وقال الزبير بن بكار: كان أبو محذورة أحسن الناس صوتاً وأذاناً، ولبعض شعراء قريش في أذان أبي محذورة:

«أما ورب الكعبة المَستُورة وما تلا محمد من سورة
والنغمات من أبي محذورة لأفعلن فعلة مذكورة»

---

(١) رحمة الأمة ص ٣٥.
(٢) سنن الترمذي ١/ ١٢٩.
(٣) اللباب ١/ ٦٠ والمجموع ٣/١٠٥.
(٤) سنن الترمذي ١/ ١٢٢.

وفي رواية للترمذي بلفظ: «فقم يا بلال فإنه أندى وأمد صوتاً منك». قال: «وفيه استحباب رفع الصوت بالأذان»[1] اهـ.

أما التطريب في الأذان فمكروه، ويحرم إذا تفاحش. قال عق: «لمنافاته الخشوع والوقار، ابن راشد: كأذان مصر، ابن ناجي: والكراهة ما لم يتفاحش فيحرم»[2] اهـ. وهذا التطريب الذي وصف به أذان مصر، أصبح منتشراً في كثير من البلاد الإسلامية!.

ويستحب للمؤذن أن يؤذن على مكان مرتفع، لأن ذلك أدعى لرفع صوته، ولذلك شرعت المآذن في المساجد. وقد عقد أبو داود لذلك باباً في سننه فقال: «باب الأذان فوق المنارة». ثم أخرج عن عروة بن الزبير عن امرأة من بني النجار، قالت: «كان بيتي من أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن عليه الفجر». وسكت عنه أبو داود، كما سكت عنه المنذري[3].

وبما أن الغرض من المكان المرتفع هو التسميع، فإن ما يستعمل اليوم من مكبرات الصوت، يغني عن ذلك والله أعلم.

وندب أن يكون المؤذن قائماً إلا لعذر، لحديث الصحيحين المتقدم: «قم يا بلال فناد بالصلاة». وعليه الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن من السنة أن يؤذن المؤذن قائماً، وانفرد أبو ثور فقال: يؤذن جالساً من غير علة»[4] اهـ.

ويندب له أيضاً استقبال القبلة، إلا إذا كان يريد اسماع غيره، فله أن يلتفت لهذا الغرض، قال خليل: «وندب متطهر صيت مرتفع قائم إلا لعذر،

---

(١) نيل الأوطار ٢/ ٢٠.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٦٠.
(٣) مختصر سنن أبي داود ١/ ٢٨٣.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٣٦.

مستقبل، إلا لإسماع»[1]. والأصل في ذلك حديث أبي جحيفة قال: «رأيت بلالاً يؤذن، وأتتبع فاه ها هنا وها هنا، وإصبعاه في أذنيه». رواه أحمد والترمذي وصححه، ولأبي داود: «لوى عنقه لما بلغ حي على الصلاة يميناً وشمالاً ولم يستدر». وأصله في الصحيحين[2].

* * *

وحكايته لسامع، بإبدال الحيعلتين بالحوقلتين. ويقول بعد الفراغ «اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة، آت نبيك محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته». وفي صحيح الإمام مسلم: «من قال حين يسمع المؤذن: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ رسولاً، غفر له ذنبه.

* * *

يندب لمن يسمع الأذان أن يحكيه، فيقول مثل ما يقول المؤذن، إلا في حي على الصلاة وحي على الفلاح، فيندب إبدالهما بلا حول ولا قوة إلا بالله. والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن»[3].

وفي صحيح مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر، ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله قال أشهد أن لا إله إلا الله، ثم قال أشهد أن محمداً

---

(١) مختصر خليل ص ٢٥.

(٢) بلوغ المرام ص ٣٨.

(٣) الموطأ ١/ ٦٧ وبلوغ المرام ص ٣٩.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رسول الله قال أشهد أن محمداً رسول الله،ثم قال حي على الصلاة قال لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال الله أكبر الله أكبر قال الله أكبر الله أكبر، ثم قال لا إلّه إلا الله قال: لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة)[1].

وأما الحديث الذي عزا المصنف لصحيح مسلم، فقد ذكره ابن الديبع بنفس اللفظ، عن سعد بن أبي وقاص، وعزاه لمسلم وأصحاب السنن[3].

أما حديث «مَن قال حين يسمع النداء اللَّهم رب هذه الدعوة... إلخ فقد أخرجه البخاري عن جابر مرفوعاً، دون ذكر «نبيك» وبتنكير: «مقاماً محموداً»[2].

* * *

والإقامة سنة لكل فريضة ولو مقضية، وهي سنة عين للمنفرد، وسنة كفاية للجماعة. ويحسن من المرأة إقامتها لنفسها سراً.

* * *

يعني أن الإقامة سنة مؤكدة لكل فرض وهي للفذ سنة عين، أما الجماعة فيكفي أن يقيم عنهم واحد.

وإذا جمع بين صلاتين أو صلى فوائت في وقت واحد، فلا بد من الإقامة لكل واحدة منها.

قال مالك في المدونة: «من نسي صلوات كثيرة يجزئه أن يقضيها

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٦١.
(٢) تيسير الوصول ٢/٢٠٦.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٢٢٢.

بإقامة إقامة، بلا أذان، ولا يصلها إن كانت صلاتين بإقامة واحدة، ولكن يصلي كل صلاة بإقامة إقامة»[1] اهـ. وهذا ما نبه إليه المصنف بقوله: «ولو مقضية».

والأصل في سنية الإقامة حديث عبد الله بن زيد المتقدم، فذكر فيه الأذان والإقامة معاً.

والدليل على أنها سنة في الفوائت، حديث أبي هريرة الذي رواه مسلم مرفوعاً، ورواه مالك مرسلاً، عن سعيد بن المسيب واللفظ له: «أن النبي ﷺ حين قفل من خيبر، أسرى حتى إذا كان من آخر الليل عرس، وقال لبلال: «اكلأ لنا الصبح». ونام رسول الله ﷺ وأصحابه وكلأ بلال ما قدر له. ثم استند إلى راحلته، وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم يستيقظ رسول الله ﷺ، ولا بلال ولا أحد من الركب، حتى ضربتهم الشمس، ففزع رسول الله ﷺ، فقال بلال: يا رسول الله أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك. فقال رسول الله ﷺ: «اقتادوا»: فبعثوا رواحلهم وانتادوا شيئاً، ثم أمر رسول الله ﷺ بلالاً فأقام الصلاة»[2]. وقد تقدم آخر الحديث عند الكلام على قضاء الناسي والنائم.

ويحسن للمرأة أن تقيم سراً على المشهور، وقيل لا يستحب لها ذلك. قال الأبي: «واختلف في النساء، ففي المدونة: إن أَقَمْنَ فحسن، وفي الطراز رواية أنه لا يستحب لهن، إذ لم ترو عن أزواجه ﷺ»[3] اهـ.

وعلى ما في المدونة عول خليل فقال: «وإن أقامت المرأة سراً فحسن»[4]. اهـ وهو ما درج عليه المصنف رحمه الله.

---

(١) المدونة ١/ ٦٥.

(٢) الموطأ ١/ ١٣ ـ ١٤.

(٣) إكمال إكمال المعلم ٢/ ١٣٤.

(٤) مختصر خليل ص ٢٥.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والأذان موقوف مثنى، وهي مفردة معربة. ويستحب الدعاء بعدها، ولا يفصل بينها وبين الصلاة، وإن طال أعيدت.

* * *

من السنة أن يكون الأذان مسترسلاً موقوفاً مثنى وأن تكون الإقامة مفردة معربة لما رواه الترمذي وأعلّه، عن جابر أن النبي ﷺ قال لبلال: «إذا أذنت فترسل في أذانك وإذا أقمت فأحدر»(١). ومعنى «أحدر»: أسرع، قاله ابن الأثير(٢). والترسل يقتضي الوقف عند كل كلمة، كما أن الإسراع يقتضي عدم الوقف وهو الإعراب.

أما كون الأذان مثنى والإقامة مفردة، فأصله ما في الصحيحين وغيرهما عن أنس قال: «أُمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الإقامة» زاد البخاري: «إلا الإقامة» يعني «قد قامت الصلاة»(٣).

وللأذان ألفاظ متعددة، منها ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي محذورة، أن النبي ﷺ علمه هذا الأذان: «الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، ثم يعود فيقول أشهد أن لا إله إلا الله مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله مرتين، حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين». (زاد اسحق يعني ابن إبراهيم) الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله(٤).

ولم يرو مسلم: «الصلاة خير من النوم»، في أذان الصبح. وفي رواية عند أحمد، وأبي داود وغيرهما: «وكان يقول في الفجر: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم». أي بعد حي على الفلاح(٥).

(١) سنن الترمذي ١/ ١٢٥.
(٢) النهاية ١/ ٣٥٣.
(٣) بلوغ المرام ص ٣٨.
(٤) مختصر صحيح مسلم ص ٦١.
(٥) بلوغ المرام ص ٣٧ ومختصر سنن أبي داود ١/ ٢٧٥.

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن المؤذن جاء إلى عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح، فوجده نائماً، فقال: الصلاة خير من النوم، فأمره عمر أن يجعلها في نداء الصبح»[1] اهـ.

قال أبو عمر: «والمعنى فيه عندي أنه قال له: نداء الصبح موضع القول بها، لا ها هنا، كأنه كره منه أن يكون منه نداء آخر عند باب الأمير». قال: «وإنما حملني على هذا التأويل، وإن كان الظاهر من الخبر خلافه، لأن التثويب في صلاة الصبح ـ أي قول المؤذن الصلاة خير من النوم ـ أشهر عند العلماء والعامة، من أن يظن بعمر ـ رضي الله عنه ـ أنه جهل ما سن منه رسول الله ﷺ، وأمر به مؤذنيه بالمدينة بلالاً، وبمكة أبا محذورة، فهو محفوظ معروف في تأذين بلال وأذان أبي محذورة. في صلاة الصبح للنبي ﷺ»[2]. وقد اختار إمامنا مالك أذان أبي محذورة لثبرته في الصحيح، ولأنه المتواتر عن أذان بلال وهو الذي توفى عنه رسول الله ﷺ. قاله عياض[3].

وحكى ابن حزم الإجماع على أن من أذن به فقد أتى بالمطلوب[4]. وهكذا فإن الأذان عندنا سبع عشرة كلمة مثنى كله إلا كلمة لا إلَه إلا الله المختوم بها، مع ترجيع الشهادتين[5]. أما الأذان عند الشافعي فتسع عشرة كلمة، وهو مثل أذان مالك إلا أنه يربع التكبير الأول[6].

ودليله ما جاء في رواية أخرى لأبي محذورة، أن النبي ﷺ علمه الأذان تسع عشرة كلمة، فيها تربيع التكبير، وترجيع الشهادتين. رواه أحمد وأصحاب

---

(١) الموطأ ١/ ٧٢.
(٢) الإستذكار ٢/ ١١١.
(٣) إكمال الإكمال ٢/ ١٣٤.
(٤) مراتب الإجماع ص ٢٧.
(٥) مختصر خليل ص ٢٤.
(٦) مغني المحتاج ١/ ١٣٥ ـ ١٣٦.

السنن وصححه الترمذي[1].

وأما أبو حنيفة وأحمد فإن الأذان عندهما خمس عشرة كلمة فيها، تربيع التكبير مع عدم ترجيع الشهادتين[2]. وحجتهما حديث عبد الله بن زيد المتقدم الذي فيه رؤيا الأذان.

أما الإقامة عندنا فعشر كلمات، مفردة إلا في التكبير الأول والأخير[3]. وحجتنا حديث أنس المتقدم عن الصحيحن وفيه: «وأن يوتر الإقامة». وهو عمل أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «فأما الإقامة فإنها لا تثني وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا»[4] اهـ.

وعند الشافعي وأحمد إحدى عشرة كلمة بزيادة شفع الإقامة[5]. واحتجا بالرواية المتقدمة عن البخاري من حديث أنس: «وأن يوتر الإقامة إلا الإقامة».

أما أبو حنيفة فقد انفرد بتربيع التكبير في الإقامة وشفع الحيعلتين. فالإقامة عنده تزيد على الأذان، لأنها سبع عشرة كلمة، والأذان خمس عشرة كلمة فقط، كما تقدم[6]. واستدل بما جاء في إحدى روايات أبي محذورة، أنه ﷺ علمه الإقامة سبع عشرة كلمة. رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه. وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما[7].

أما الدعاء الوارد بعد الإقامة، فعن أبي أمامة، أو عن بعض أصحاب النبي ﷺ، أن بلالاً أخذ في الإقامة فلما أن قال: قد قامت الصلاة، قال

---

(١) بلوغ المرام ص ٣٨ ومختصر سنن أبي داود ١/ ٢٧٥.
(٢) اللباب ١/ ٥٩ والروض المربع ١/ ٤٠.
(٣) مختصر خليل ص ٢٥.
(٤) الموطأ ١/ ٧١.
(٥) مغني المحتاج ١/ ١٣٦ والروض المربع ١/ ٤٠.
(٦) اللباب ١/ ٥٩.
(٧) مختصر سنن أبي داود ١/ ٢٧٤ ونصب الراية ١/ ٢٦٨.

رسول الله ﷺ: «أقامها الله وأدامها». رواه أبو داود. قال المنذري: «في إسناده رجل مجهول»[1].

ولا يفصل بين الإقامة والصلاة، فإن بعد ما بينهما أعيدت الإقامة

وعليه فإن على المصلي أن يقوم مع الإقامة أو بعدها بقدر الاستطاعة. قال مالك في الموطإ: «أرى ذلك على طاقة الناس، فإن منهم الخفيف والثقيل، ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد»[2] اهـ. وعليه درج خليل فقال: «وليقم معها أو بعدها بقدر الطاقة»[3] اهـ.

ولا بأس بإقامة غير المؤذن لما في الموطإ أن مالكاً سئل: «عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل، فأرادوا أن يصلوا بإقامة غيره؟ فقال: لا بأس بذلك، إقامته وإقامة غيره سواء»[4] اهـ. وعليه درج خليل فقال: «وإقامة غير من أذن»[5]. وبه قال أبو حنيفة[6]. والأصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد أن النبي ﷺ أمر بلالاً بالأذان وأمره هو بالإقامة. رواه أحمد وأبو داود، وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري[7].

وقال الشافعي وأحمد: يتولى الإقامة من تولى الأذان[8]. وحجتهما ما في حديث زياد بن الحارث الصدائي مرفوعاً: «من أذن فهو يقيم». رواه الخمسة إلا النسائي، ولفظه لأحمد. قاله في منتقى الأخبار[9]. وضعفه

---

(١) تيسير الوصول ٢/ ٢١٤.
(٢) الموطأ ١/ ٧١.
(٣) مختصر خليل ص ٢٥.
(٤) الموطأ ١/ ٧٢.
(٥) مختصر خليل ص ٢٥.
(٦) الاستذكار ٢/ ١٠٩.
(٧) الفتح الرباني ٣/ ٤٠ ـ ٤١ ومختصر أبي داود ١/ ٢٨٠.
(٨) المغني ١/ ١٤٥.
(٩) نيل الأوطار ٢/ ٤١ ـ ٤٢.

الشوكاني بأن في إسناده عبد الرحمن الإفريقي، قال: «وهو ضعيف عند أهل الحديث». كما ضعف حديث عبد الله بن زيد، بأن في إسناده محمد بن عمر والواقفي الأنصاري، وهو ضعيف[1].

إلا أن ابن عبد البر قال: «وهذا الحديث ـ يعني حديث عبد الله بن زيد ـ أحسن إسناداً من حديث عبد الرحمن الإفريقي»[2] اهـ. وهذا يقوي ما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة.

مع أن بعض علمائنا قال: الأفضل أن يكون المؤذن هو المقيم[3].

* * *

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) الاستذكار ٢/ ١٠٩.

(٣) شرح الزرقاني لخليل ١/ ١٦٢.

http://elmalikia.blogspot.com/

فَصْلٌ فِي شُرُوطِ الصَّلَاةِ

http://elmalikia.blogspot.com/

طهـارة الحدث وقـد تقدمت، وطهـارة الخبث، وهي الصلاة ببدن طاهر، ومحمول طاهر، وفي محل طاهر، وهو ما تمسه أعضاء المصلي. فإذا صلى بالنجاسة عامداً قادراً بطلت، وذكرها في الصلاة مبطل، إن اتسع الوقت وقدر على رفعها. وإن لم يذكر إلا بعد أن سلم أو عجز عن رفعها أعادها ندباً. إذا قدر في الظهرين ما لم تصفر الشمس.

* * *

شروط الصلاة أربعة وهي: طهارة الحدث وطهارة الخبث، وقد تقدم الكلام عليهما وعلى دليل وجوبهما كما تقدم بيان أنواع النجاسات. وبيان المطلق الذي يطهرها، وذلك في كتاب الطهارة.

وطهارة الخبث تعني طهارة بدن المصلي، وثوبـه والمكان الـذي يصلي فيه، وقد تقدم حديث القبرين اللذين يعذبان، وما يعذبان في كبير.. وأخذ الفقهاء منه كما تقدم وجوب طهارة البدن والثوب. كما تقدم حديث الأعرابي الذي بال في المسجد. ومنه أخذوا وجوب طهارة المكان الذي يصلي فيه. وهو ما تمسّه أعضاء المصلي كما ذكر المصنف رحمه الله.

وتقدم أن طهارة الحدث شرط مطلقاً، وأن طهارة الخبث شرط مع

الذكر والقدرة. فمن صلى بالنجاسة عامداً قادراً على إزالتها بطلت صلاته، وكذلك إذا صلى بها ناسياً وتذكرها في الصلاة أو سقطت عليه، إلا إذا ضاق الوقت على إزالتها فيستمر في صلاته، لأن المحافظة على الوقت أولى من المحافظة على الطهارة، ولا إعادة عليه. أما إذا تذكرها بعد الصلاة أو عجز عن رفعها فصلاته صحيحة، ويندب له أن يعيدها في الوقت كما تقدم في كتاب الطهارة. ووقت الإعادة يستمر في الظهر والعصر إلى الاصفرار، وفي الصبح إلى طلوع الشمس، وفي المغرب والعشاء إلى طلوع الفجر. وهذا هو المشهور كما في المدونة[1].

وقال الشافعي من صلى بالنجاسة ناسياً أعاد أبداً، وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، والرواية الأخرى أنه لا يعيد[2].

قال ابن تيمية: وهي الصحيحة[3].

أما سقوط النجاسة في الصلاة فقال أحمد: إنه لا يبطل الصلاة إذا أزيلت أو زالت في الحال. قاله في المغني، قال: «لأن النبي ﷺ لما علم بالنجاسة في نعليه خلعهما وأتم صلاته، لأن النجاسة يعفى عن يسيرها، فعفى عن يسير زمنها ككشف العورة، وهذا مذهب الشافعي»[4] اهـ.

ومذهبنا أن النجاسة إذا كانت أسفل نعل المصلي فخلعها، أن صلاته صحيحة، بينما سقوطها على المصلي مبطل لأن الفرق بينهما واضح. لأن النجاسة أسفل النعل لم يمسها المصلي، ولم يحملها. ولذلك تبطل الصلاة عندنا إذا رفع رجله بالنعل المذكورة، لأنه حمل النجاسة[5].

* * *

(١) شرح الزرقاني ١/ ٣٩ والتاج والإكليل ١/ ١٣١.
(٢) المغني والشرح الكبير ١/ ٤١٧ ـ ٧١٥.
(٣) فتاوى شيخ الإسلام ٢١/ ١٧.
(٤) المغني والشرح الكبير ١/ ٧١٥.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٤١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومن رعف في الصلاة وظن استغراقه الوقت تمادى وإلا لا، فإن، رشح فتله بأنامل اليسرى العليا، فإن لم ينقطع فبالوسطى، فإن زاد فيها على الدرهم أو قطر أو سال قطع. وله البناء بشروط تطلب من المطولات.

* * *

يعني أن من رعف في الصلاة وظن استغراق الرعاف للوقت تمادى في صلاته. إلا إذا خاف من تماديه تلوث مسجد فليقطع وجوباً، صوناً له من النجاسة. وإن لم يظن التمادي لآخر المختار بل ظن انقطاعه فيه، فإن رشح الدم فتله بالأنامل العليا من يده اليسرى، فإن انقطع تمادى في الصلاة، وإن لم ينقطع فتله بالأنامل الوسطى من اليسرى. فإن زاد الدم فيها عن درهم أو قطر أو سال، قطع إن كان في الوقت متسع، كما أنه يقطع إذا لطخه الدم.

وفي الحالة التي يجب فيها التمادي وعدم القطع، فإنه إن قدر على الركوع والسجود بدون تأذٍّ ركع وسجد، وإن خاف بهما تأذيه بمرض ونحوه، أومأ لركوعه وسجوده إجماعاً، وكذلك إذا خاف بهما تلطخ ثوبه فإنه يومىء.

وحكى ابن رشد عليه الاتفاق، وقيل: لا يومىء، وهو قول ابن مسلمة. قاله الحطاب[1]. وعلى القول الأول اقتصر خليل فقال: «وأومأ لخوف تأذية أو تلطخ ثوبه لا جسده»[2].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل الدم عنه، ثم يرجع فيبني على ما قد صلى»[3] اهـ.

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٤٧٤.

(٢) مختصر خليل ص ٢٥.

(٣) الموطأ ١/ ٣٨.

وفي الموطإ أيضاً: «عن عبد الرحمن بن المُجَبَّر؛ أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم، حتى تختضب أصابعه، ثم يفتله ثم يصلي ولا يتوضأ»[1] اهـ.

قال الباجي: «ولعله أراد الأنامل العليا من أصابع يده، وإن ذلك في حيز اليسير».

والرعاف على ضربين: قليل وكثير، فأما الكثير فهو الذي يخرج الراعف إلى غسله، ثم يبني على ما تقدم من صلاته. وأما القليل فإنه يفتله بأصابعه حتى يجف، ويتمادى على صلاته، ويجري ذلك مجرى البثرة يحكها في الصلاة، فيخرج منها يسير الدم، فإنه يفتله بأصابعه حتى يجف ويتمادى على صلاته، وهذا مما لا نعلم فيه خلافاً»[2] اهـ.

والإيماء الذي تقدم ذكره، عند خوف التأذي أو تلطخ الثوب، أصله ما في الموطإ: «عن يحيى بن سعيد، أن سعيد بن المسيب قال: ما ترون فيمن غلبه الدم من رعاف فلم ينقطع عنه؟ قال يحيى: ثم قال سعيد بن المسيب: أرى أن يومىء برأسه إيماء. قال يحيى: قال مالك وذلك أحب ما سمعت إليَّ في ذلك[3] اهـ.

وهذا مقيد بما تقدم من مظنة تمادي الرعاف إلى آخر الوقت، وإلا فيذهب لغسله ويبني.

وكيفية البناء التي أشار إليها الباجي، وأحال إليها المصنّف في المطولات: هي أن يخرج الراعف ممسكاً أنفه لغسل الدم، ويبني على ما تقدم من الصلاة، وذلك بشروط خمسة ذكرها خليل في مختصره: أولها أن يكون المكان الذي ينصرف إليه قريباً، وأن لا يتجاوز مكاناً ممكناً أقرب منه، وثانيها أن لا يستدبر القبلة بلا عذر، وثالثها أن لا

---

(١) المرجع السابق ١/ ٣٩.
(٢) المنتقى ١/ ٨٥.
(٣) الموطأ ١/ ٤٠.

يمس في طريقه نجساً، ورابعها أن لا يتكلم ولو سهواً، وخامسها أن يكون في جماعة على المشهور. فإن اختل أحد الشروط بطلت الصلاة.

ولا خلاف أن البناء مشروع للإمام والمأموم ويستحب للإمام أن يستخلف من يتم بالقوم صلاتهم، واختلف في الفذ. وشهر الباجي أنه لا يبني. قاله المواق[1].

وإذا قلنا أن البناء مشروع فهل هو الأفضل أم الأفضل تركه: قال جمهور أصحاب مالك إنه مندوب وعليه درج خليل فقال: «وندب البناء»[2].

واختار ابن القاسم القطع، لأن شأن الصلاة اتصال عملها، وعدم تخللها بشغل وانصراف عن محلها، قال زروق: «وهو أولى بمن لا يحسن التصرف في العلم»، ومحل الخلاف إن اتسع الوقت وإلا وجب البناء اتفاقاً. قاله في جواهر الإكليل[3].

وكما أن البناء يجب إذا ضاق الوقت فإنه يجب في الجمعة مطلقاً، لأنها لا تصح إلا في الجماعة والجامع. ولا يصح البناء إلا على ركعة كاملة. ففي الموطإ: «قال مالك في الذي يركع ركعة مع الإمام يوم الجمعة ثم يرعف، فيخرج فيأتي وقد صلى الإمام الركعتين كلتيهما أنه يبني بركعة أخرى ما لم يتكلم»[4]. أما إذا خرج والإمام يخطب، فرجع ووجده أكمل الصلاة، فإنه يصلي أربعاً. قاله في الموطإ أيضاً[5].

وللشافعي في الراعف روايتان: إحداهما يبني، والأخرى لا يبني.

وقال أبو حنيفة إنه يبني بعد أن يتوضأ ولا فرق بين الراعف والمحدث

---

(١) التاج والإكليل ١/٤٨٤.
(٢) مختصر خليل ص ٢٥.
(٣) جواهر الإكليل ١/ ٣٨.
(٤) الموطأ ١/ ١٠٦.
(٥) المرجع السابق.

ببول، أو غائط، أو ريح، أو مذي. كلهم يتوضأ ويبني[1]. واستدل بحديث: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ وليبن على صلاته وهو في ذلك لم يتكلم»، رواه ابن ماجه والدارقطني عن عائشة مرفوعاً واللفظ لابن ماجه. قاله في التلخيص وضعفه[2].

وعن أحمد ثلاث: إحداها عدم البناء على العموم، سواء أكان ذلك رعافاً أو حدثاً، والثانية يتوضأ ويبني مطلقاً، والثالثة: إن كان الحدث من أحد السبيلين ابتدأ الصلاة، وإن كان من غيرهما بنى قاله ابن قدامه. قال: «والصحيح الأول»[3]. ونحوه في كتاب مسائل الإمام أحمد[4].

* * *

---

(١) الاستذكار ١/ ٢٩٢.

(٢) تلخيص الحبير ١/ ٢٧٤.

(٣) المغني ٢/ ١٠٣.

(٤) مسائل الإمام أحمد ص ٣٧.

فَصْلٌ فِي سَتْرِ الْعَوْرَةِ

يجب على الرجل والأمة ستر ما بين السرة والركبة بكثيف، وتبطل صلاة الرجل بكشف السوأتين، والأمة بهما وبالإليتين. ويعيد الرجل في الوقت للإليتين والأمة للفخذين، ويجب على الحرة ستر جميع بدنها وشعرها، إلا الوجه والكفين وبطون القدمين. وتبطل صلاتها بكشف ما بين ركبتيها إلى صدرها. وتعيد لغير ذلك في الوقت.

* * *

هذا هو الشرط الثالث من شروط الصلاة بعد شرطي طهارتي الحدث والخبث المتقدمين. وهو كطهارة الخبث ـ شرط مع الذكر والقدرة على المشهور. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[1].

قال القرطبي: «هو خطاب عام لجميع العالم، وإن كان المقصود بها من كان يطوف من العرب بالبيت عرياناً، فإنه عام في كل مسجد للصلاة، لأن العبرة للعموم لا للسبب». قال: «وفي صحيح مسلم عن ابن عباس قال

(١) الأعراف ٣١.

كانت المرأة تطوف بالبيت وهي عريانة، وتقول: من يعيرني تطوافاً؟ تجعله على فرجها وتقول:

اليوم يبدو بعضهُ أو كله وما بَدا منه فلا أُحله.

فنزلت هذه الآية: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾. ثم قال: «دلت الآية على وجوب ستر العورة كما تقدم، وذهب جمهور أهل العلم إلى أنها فرض من فروض الصلاة، قال الأبهري: هي فرض في الجملة، وعلى الإنسان أن يسترها عن أعين الناس، في الصلاة وغيرها. وهو الصحيح لقوله عليه السلام للمسور بن مخرمة: «ارجع إلى ثوبك فخذه ولا تمشوا عراة». أخرجه مسلم»[1] اهـ.

وفي حديث بهز بن حكيم، عن أبيه عن جده مرفوعاً، أن النبي ﷺ قال له: (احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك). قال: (قلت إن كان أحدنا خالياً؟) قال: (فالله تبارك وتعالى أحق أن يستحيى منه). رواه أصحاب السنن وحسنه الترمذي[2].

قلت: وهذا على وجه الاستحباب، وإلا فإن ستر العورة بخلوة في غير وقت الصلاة إنما هو مستحب، قال خليل: «وندب سترها بخلوة»[3].

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة مرفوعاً: «كانت بنو إسرائيل يغتسلون عراة، ينظر بعضهم إلى سوأة بعض، وكان موسى ﷺ يغتسل وحده، فقالوا والله ما يمنع موسى يغتسل معنا إلا أنه آدر، قال فذهب مرة يغتسل فوضع ثوبه على حجر، ففر الحجر بثوبه قال فجمح موسى بأَثَره يقول: ثوبي حجر، ثوبي حجر، حتى نظرت بنو إسرائيل إلى سوأة موسى

---

(١) تفسير القرطبي ٧/ ١٨٩. - ١٩٠.

(٢) مختصر أبي داود ٦/ ١٩.

(٣) مختصر خليل ص ٢٦.

وقالوا: والله ما بموسى من بأس، فقام الحجر بعد حتى نظر إليه، فأخذ ثوبه وطفق بالحجر ضرباً». متفق عليه، وفي رواية لمسلم «كان موسى عليه السلام رجلاً حيياً، وكان لا يُرى متجرداً» الحديث[1].

قال في طرح التثريب: «قوله: «وكان موسى يغتسل وحده» أي عرياناً، ففيه دليل على إباحة كشف العورة.

وبه قال الأئمة الأربعة وجمهور العلماء من السلف والخلف. وخالفهم ابن أبي ليلى، فذهب إلى المنع منه، واحتج بما روي أنه عليه الصلاة والسلام، قال: «لا تدخلوا الماء إلا بمئزر فإن للماء عامراً». وهو حديث ضعيف، لا يصح الاحتجاج به، وإن صح فهو محمول على الأكمل».

ثم قال: «وجه إيراد المصنف رحمه الله لهذا الحديث في شروط الصلاة، موافقة ابن بطال والقرطبي، على أنه كانت شريعة موسى ـ عليه السلام ـ وجوب ستر العورة في سائر الأحوال، وإن تكشف بني إسرائيل حال اغتسالهم مجتمعين، إنما كان من عتوهم وعصيانهم لنبيهم»[2] ا هـ.

هذا حكم ستر العورة على العموم، أما تحديدها من الرجل والمرأة فكما ذكر المصنف، هي من الرجل والأمة ما بين سرة وركبة.

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي والدارقطني عن أبي أيوب أن النبي ﷺ قال: «عورة الرجل ما بين سرته وركبته». وفي إسناده عباد بن كثير وهو متروك قاله في نيل الأوطار[3]. وروى أبو داود والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «وإذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة»، فإن ما تحت السرة إلى

---

(١) طرح التثريب ٢/ ٢٢٣.
(٢) المرجع السابق ٢/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦.
(٣) نيل الأوطار ٢/ ٥٢.

الركبة من العورة، ورواه أبو داود في سننه ولم يقل: «فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة، ورواه أحمد، ولفظه: «إن ما أسفل من سرته إلى ركبتيه من عورته». وفي إسناده سوار بن داود، رماه بعضهم باللين ووثقه ابن معين وابن حبان[1].

واتفق الثلاثة معنا أن عورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة، إلا أن أبا حنيفة قال أن الركبة عورة[2] واحتج بحديث: (الركبة من العورة) قاله في الهداية[3]. قال الزيلعي: «أخرجه الدارقطني في سننه» وعزا لابن حبان أنه لا يحتج به، وعزا لغيره أنه ضعيف[4].

وعليه فإن الفخذ عورة، وهو مشهور مذهبنا، ويؤيده حديث جرهد الأسلمي قال: (مر على رسول الله ﷺ، وعليَّ بردة وقد انكشفت فخذي فقال: (غط فخذك فإن الفخذ عورة). رواه مالك في الموطإ. ورواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه. قاله في منتقى الأخبار[5].

وقال ابن العربي ـ من علمائنا ـ إن الفخذ ليس بعورة، واحتج بما رواه أحمد والبخاري عن أنس (أن رسول الله ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه، حتى أني لأنظر إلى بياض فخذه)[6] قال البخاري: (حديث أنس، أسند وحديث جرهد أحوط)[7].

---

(١) نصب الراية ١/ ٢٩٦.
(٢) الهداية ١/ ٤٣ والمجموع ٣/ ١٥٧ ـ ١٥٨ والروض المربع ١/ ٤٨.
(٣) الهداية ١/ ٤٣.
(٤) نصب الراية ١/ ٢٩٧.
(٥) نيل الأوطار ٢/ ٥٠.
(٦) المرجع السابق ٢/ ٥١.
(٧) صحيح البخاري ١/ ١٤٥.

http://elmalikia.blogspot.com/

وبما أن مشهور المذهب أن الفخذ عورة، فإنه لا يجوز أن يراها الرجل من مثله، قال الشيخ محمد العاقب في نظمه لنوازل سيدي عبد الله:

«ونظر المثل من المثل الفخذ تحريمه عن ابن قَطَّان أخذ
وهُو في عورة ستر مُدْخل وكشف بعضه قلاه المدخل»[1]

أما الحرة فكلها عورة ما عدا الوجه والكفين. لما في الموطإ: «عن محمد بن زيد، بن قنفذ عن أمه، أنها سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ: ماذا تصلي فيه المرأة من الثياب؟ فقالت: تصلي في الخمار والدرع السابغ إذا غيب ظهور قدميها»[2]وأخرجه أبو داود عن أم سلمة مرفوعاً. وصحح الأئمة وقفه [3]. ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[4].

قال ابن العربي: «والصحيح أنها من كل وجه هي التي في الوجه والكفين، فإنها التي تظهر في الصلاة، وفي الإحرام عبادة وهي التي تظهر عادة»[5] اهـ.

وبه يقيد حديث: «المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان). رواه الترمذي وابن حبان في صحيحه، وقال الترمذي: حسن صحيح[6].

وبه قال الشافعي، أي أن الحرة عورة ما عدا الوجه والكفين[7].

وقال أحمد: الحرة كلها عورة إلا وجهها فليس عورة في الصلاة. قاله

---

(١) مرجع المشكلات ص ٣٠.
(٢) الموطأ ١/ ١٤٢.
(٣) بلوغ المرام ص ٤٢.
(٤) النور ٣١.
(٥) أحكام القرآن ٣/ ١٣٦٩.
(٦) نصب الراية ١/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩.
(٧) المجموع ٣/ ١٥٨.

في الروض المربع[1]. ومعنى هذا أنَّ الكفين عورة، في الصلاة وغيرها، وأن الوجه عورة في غير الصلاة.

وقال أبو حنيفة الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها[2]. وبه قال بعض علمائنا[3].

هذا بالنسبة لعورتها في الصلاة أو مع الأجنبي، مع أن الفتنة إذا خشيت، أو قصد التلذذ بنظر الوجه والكفين، وجب سترهما على المشهور. وقيل يفرق بين الشابة وغيرها، وقد نظم ذلك ناظم النوازل فقال:

«ونظر اليدين والوجه يَحِل من حرة وقيل في الصغرى حُظل
وحيث تخشى فتنة من النظر أو قصد اللذة منها من نظر
وجب ستر الوجه والكفين على المرجَّح من القولين»[4]

ومقابل المشهور أنها لا يجب عليها ستر الوجه والكفين، وإنما على الأجنبي غض بصره، قال البناني: «وهو مقتضى نقل المواق عن عياض»[5] اهـ.

وعورة الحرة مع محرم لها من النسب أو الصهر أو الرضاع غير الوجه والقدمين والذراعين وما فوق المنحر وهو شامل لشعر الرأس.

ونسب الجلال المحلى للشافعية، أن الرجل يجوز له أن يرى من محرمه ما عدا ما بين السرة والركبة. أنظر تفسير الجلالين[6]. ونقل الرهوني كلامه، واختار للمحرم أن يقلد الشافعي في هذا المجال، لصعوبة التحفظ من ذلك قال: «لأن من له محارم لا يسلم غالباً من رؤية ما ذكر، ولا سيما

(١) الروض المربع ١/ ٤٤.
(٢) اللباب ١/ ١٢.
(٣) مواهب الجليل ١/ ٤٩٩.
(٤) مرجع المشكلات ص ٣٠.
(٥) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ٨٧٦.
(٦) تفسير الجلالين ص ٤٦٧.

الساقين، فلا تكاد تجد امرأة تستر ذلك في دارها من والدها وولدها وأخيها ونحوهم»[1] اهـ.

ونظم ذلك العلامة المختار فال الشنقيطي فقال:

«الحزم للمحرم أن يقلِّدَا الشافعيَّ إذ أباح ما عدا
ما بين سرة وركبة المرهْ وذا لعسر الاحتراز نظرهْ
شيخُ الشيوخ العالم الرهوني وقال قولاً ليس بالمجون
جاز لنا تقليدُ غيرِ المذهب عندَ الضرورة لفعل ما أبي».

ولا شك أن النظر إلى الأم والبنت والأخت من النسب، أخف بكثير من النظر إلى أخت الرضاعة ونحوها. وإن السلامة هي غض البصر، امتثالاً لقوله عز وجل: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُم ذَلِكَ أَزْكَى لَهُم﴾[2].

والعورة منها ما هو مغلظ ومنها ما هو مخفف.

فالعورة المغلظة من الرجل السوأتان: وهما: الذكر والأنثيان، وما بين الإليتين، ومن الأمة السوأتان والإليتان، ومن الحرة ما بين الصدر والركبتين.

أما العورة المخففة فهي غير هذا مما تقدم في حد العورة على العموم[3].

وهذا التقسيم تترتب عليه الإعادة التي ذكر المصنف رحمه الله، فالعورة المغلظة تعاد لكشفها الصلاة أبداً. ويعيد الرجل في الوقت إذا صلى مكشوف العانة والإليتين. كما تعيد الأمة في الوقت لكشف فخذها. أما الحرة

---

(١) حاشية الرهوني ١/٣٤٤.
(٢) النور ٣٠.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٢٨٥.

فتعيد في الوقت إذا كُشِف صدرها وأطرافها المتقدم ذكرها[1] إلا بطن القدم فلا تعيد لكشفه، وإن كان من المخففة[2].

ولا بد أن يكون الثوب الذي يستر العورة كثيفاً وهو الثخين الذي لا تظهر البشرة تحته. قال ابن الحاجب: «والساتر الخفيف كالعدم». قاله الحطاب[3].

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم وغيره عن أبي هريرة مرفوعاً: «صنفان من أهل النار لم أرهما؟ قوم معهم سياط كأذناب البقر، يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات، مميلات مائلات رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة، لا يدخلن الجنة، ولا يجدن ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا»[4] ورواه مالك في الموطإ موقوفاً على أبي هريرة[5]. ومعنى كاسيات عاريات أنهن يسترن بعض جسدهن ويدعن بعضه، أو يلبسن الرقاق من الثياب التي يظهر معها الجسد. قاله النووي[6].

* * *

ومن عنده ثوب حرير وثوب متنجس يقدم الحرير، فإن لم يجد إلا المتنجس ولم يقدر على غسله صلى به.

* * *

تقدم في كتاب الطهارة أن لبس الحرير حرام على الذكور، وأوردنا الأدلة على ذلك، كما تقدم في الفصل السابق أن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٢٨٦.

(٣) مواهب الجليل ١/ ٤٩٧.

(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٦٨٠.

(٥) الموطأ ٢/ ٩١٣.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ١١٠.

http://elmalikia.blogspot.com/

طهارة الثوب شرط في الصلاة، مع الذكر والقدرة. وإذا لم يجد المصلي إلا ثوباً متنجساً، وثوب حرير طاهراً، صلى بثوب الحرير وترك المتنجس، إن لم يجد ما يغسله به. لأن الحرير لا ينافي الصلاة بخلاف المتنجس[1]. والظاهر أنه لا إثم عليه في لبسه إياه للصلاة عند عدم وجود غيره، لأنه مضطر وفعل ما أمر به.

وبذلك يقيد قول خليل: «وعصى وصحت أن لبس حريراً..»[2] وإن لم يجد إلا الثوب المتنجس وحده صلى به. وهذا كله مع ضيق الوقت. وإن عجز عن الجميع صلى عرياناً، فإن كان مع جماعة عراة في ظلام شديد صلوا جماعة، لأن الظلام ستر لهم وإلا تفرقوا وصلوا أفذاذاً. فإن لم يمكنهم التفرق صلوا جماعة غاضين أبصارهم وإمامهم وسطهم. وفي الحالات كلها يصلون قائمين بركوع وسجود. قال خليل: «ومن عجز صلى عرياناً، وإن اجتمعوا بظلام فكالمستورين وإلا تفرقوا، فإن لم يمكن صلوا قياماً غاضين، إمامهم وسطهم»[3] اهـ.

والدليل على أنهم يصلون قائمين قوله ﷺ: «صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب..» رواه البخاري وأصحاب السنن عن عمران بن حصين[4]. وبه قال الشافعي، قاله النووي[5] وقال أبو حنيفة وأحمد: يصلون جالسين، ويومئون برؤوسهم. قاله في المغني. قال: «ولنا ما روى الخلال بإسناده، عن ابن عمر في قوم انكسرت مراكبم فخرجوا عراة قال يصلون جلوساً، يومئون إيماءً برؤوسهم ولم ينقل خلافه»[6].

* * *

(١) الشرح الصغير ١/ ٢٨٥.
(٢) مختصر خليل ص ٢٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) صحيح البخاري ١/ ٣٧٦ ـ وتيسير الوصول ٢/ ٢١٨.
(٥) المجموع ٣/ ١٨٣.
(٦) المغني ١/ ٥٩٢.

فَصْل في الاستِقبَال

من شـروط صحة الصـلاة استقبال القبلة، وهي عين الكعبة لمن بمكة، وجهتها لمن كان خارجاً عنها. ومن تحرى وصلى فإن تبين خطؤه بعدها أعاد في الوقت ندباً، كمن نسي جهتها.

* * *

هذا هو الشرط الرابع والأخير من شروط الصلاة، وهو كسابقيه شرط مع الذكر والقدرة.

والقبلة هي الجهة، وإنما سميت قبلة لأن المصلي يقابلها وتقابله. وقيل: «إن أصل القبلة في اللغة الحالة التي يقابل الشيء غيره عليها، كالجلسة للحال التي يجلس عليها، إلا أنها الآن صارت كالعلم للجهة التي تستقبل في الصلاة» قاله النووي[1].

فعلى المصلي أن يستقبل عين الكعبة إن كان بمكة، ويستقبل جهتها إن كان خارجاً عنها، وذلك مع الذكر والقدرة كما تقدم، ومع الأمن أيضاً.

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٧٩.

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾[1].

قال القرطبي: «الشطر له محامل، يكون الناحية والجهة كما في هذه الآية». واستدل بقول الشاعر:

«أقول لأم زنباع: أقيمي صُدورَ العيس شطْرَ بني تميم»[2].

أما السنة فعن ابن عمر قال: «بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آتٍ فقال: إن النبي ﷺ قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروها إلى الكعبة». رواه مالك والشيخان[3].

وفي حديث المسيء صلاته: «فإذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة..» وسيأتي الحديث بتمامه في باب فرائض الصلاة إن شاء الله.

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما بين المشرق والمغرب قبلة». رواه ابن ماجه والترمذي وصححه[4]... وهذا يدل على أن جهة الكعبة قبلة لمن كان خارج مكة. ويؤيده حديث: «البيت قبلة لأهل المسجد، والمسجد قبلة لأهل الحرم، والحرم قبلة لأهل الأرض، مشارقها ومغاربها من أمتي». رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً بسند ضعيف[5].

---

(١) البقرة ١٤٤.
(٢) تفسير القرطبي ٢/ ١٥٩.
(٣) الموطأ ١/ ١٩٥ ونيل الأوطار ٢/ ١٧٦.
(٤) نيل الأوطار ٢/ ١٧٩.
(٥) المرجع السابق ٢/ ١٨٠.

وأما الإجماع فقد حكى ابن حزم الاتفاق على أن من تحول عن القبلة عمداً لغير قتال ونحوه من الأعذار فإن صلاته فاسدة[1].

وهذا ما يؤكد أن وجوب الاستقبال إنما هو مع الذكر والقدرة. وسيأتي الكلام على الأعذار التي تسبب عدم وجوب استقبال القبلة للصلاة.

وإذا تحرى المصلي وتبين له بعد الصلاة أنه أخطأ القبلة، فإنه يعيد الصلاة في الوقت ندباً، كمن نسي جهتها وأخطأها. والأصل في ذلك ما في حديث عامر بن ربيعة قال: «كنا مع النبي ﷺ في ليلة مظلمة فأشكلت علينا القبلة فصلينا، فلما طلعت الشمس إذا نحن صلينا إلى غير القبلة، فنزلت ﴿فأينَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ الله﴾[2] أخرجه الترمذي وضعفه. قاله في بلوغ المرام[3].

قلت: ويقوي العمل به حديث معاذ بن جبل قال: «صلينا مع رسول الله ﷺ في يوم غيم في سفر إلى غير القبلة، فلما قضى الصلاة وسلم تجلت الشمس، فقلنا يا رسول الله: صلينا إلى غير القبلة فقال: قد رفعت صلاتكم بحقها إلى الله عز وجل». رواه الطبراني في الأوسط وفيه أبو عبلة والد إبراهيم، ذكره ابن حبان في الثقات واسمه شمر بن يقظان، قاله في مجمع الزوائد[4].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه[5] أما قول الشافعي الآخر: فيوجب الإعادة أبداً وهو أصح قوليه. قاله النووي[6].

* * *

---

(١) مراتب الإجماع ص ٢٨.
(٢) البقرة ١١٥.
(٣) بلوغ المرام ص ٤١.
(٤) مجمع الزوائد ٢/ ١٥.
(٥) المغني ١/٤٤٩ ـ ٤٥٠.
(٦) المجموع ٣/ ١٥١.

وإن تبين خطؤه في حال الصلاة، كالأعمى والمنحرف يسيراً، يعتدلان إليها ويتمان. والبصير المنحرف كثيراً يبتدئها. واعلم أنه إذا كانت الكعبة عندك مثلاً في المغيب، فانحرافك يميناً إلى قرب العيوق، أو يساراً إلى قرب العقرب، من اليسير.

* * *

يعني أن من تبين له في الصلاة أنه انحرف عن القبلة، فليبادر باستقبالها ويكمل صلاته، وذلك إذا كان انحرافه يسيراً أو كان أعمى، أما إذا كان بصيراً وكان انحرافه كثيراً، فإنه يقطع وجوباً ويبتدىء الصلاة.

والانحراف الكثير هو استدبار القبلة أو التشريق والتغريب لمن كان شمال الكعبة أو جنوبها[1]. ففي المدونة: «لو علم في الصلاة أنه انحرف يسيراً عن القبلة فلينحرف إلى القبلة، ويبني على الصلاة ولا يقطعها» ابن يونس لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما بين المشرق والمغرب قبلة» نقله المواق[2] وقد ذكرنا آنفاً تخريج هذا الحديث. وفي المدونة أيضاً: «قال مالك: فيمن استدبر القبلة أو شرَّق أو غرَّب، فصلى وهو يظن أن تلك القبلة، ثم تبين له أنه على غير القبلة، فقال يقطع ما هو فيه ويبتدىء الصلاة»[3] اهـ.

والتشريق والتغريب المذكوران في الحديث وفي المدونة، إنما هما بالنسبة لمن في المدينة، ومن في سمتها. أو من كان جنوب مكة، كأهل اليمن والحبشة. أما من كانوا شرق مكة كأهل نجد وأبي ظبي، أو من كانوا غربها كأهل المغرب وموريتانيا، فإن الشمال والجنوب لهم، بمنزلة الشرق والغرب لأهل المدينة.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٢٩٦.
(٢) التاج والاكليل ١/ ٥١٠.
(٣) المدونة ١/ ٩٢.

http://elmalikia.blogspot.com/

وقوله: «واعلم أنك إذا كانت الكعبة عندك مثلاً في المغيب». . إلخ يعني أن الكعبة إذا كانت في جهة مغيب الشمس من المصلي، فإن انحرافه يميناً إلى قرب العيوق، وانحرافه شمالاً إلى قرب العقرب، يعتبر من الانحراف اليسير الذي تقدم الكلام عليه.

والعيوق نجم أحمر مضيء، بحيال الثريا في ناحية الشمال، سمي بذلك لأنه يعوق الدبران عن لقاء الثريَّا قال أبو ذؤيب:

«فوردن والعيوق مقعد رأبيء الضـ ـضُـرباءِ خَلْفَ النَجم لا يَتَلَّع»[1]

والنجم إذا أطلق فإنما يعني الثريا، وهو المعنى بحديث: «ما طلع النجم صباحاً قط، وبقوم عاهة إلا رفعت عنهم أو خفت» رواه أحمد[2].

أما العقرب: فبرج في السماء يقال له عقرب الرباع. قال الأزهري: وله من المنازل الشولة والقلبُ والزبانان». قاله في تاج العروس[3].

وبهذا يتضح ما ذكر المصنف رحمه الله من أن العَيُّوق يبدو يمين الكعبة قليلاً، والعقرب شمالها قليلاً وأن الانحراف إلى قرب أحدهما يعتبر يسيراً إذا كانت الكعبة غرب المصلي.

* * *

ومن سفره سفر قصر له التنفل وإن بوتر على الدابة، لجهة سفره إن لم يكن راكباً إلى جنب أو خلف، وأن يومىء بالسجود إلى الأرض، وراكب السفينة يدور معها إن أمكن وإلا أتمها. والخائف يصليها بحسب الإمكان كالعاجز. وتصح النافلة في الكعبة أو الحجر لا الفرض.

* * *

(١) لسان العرب ١٠/ ٢٨٠.

(٢) فيض القدير ٥/ ٤٥٤.

(٣) تاج العروس ٧/ ٣٠.

يعني أن المسافر سفر قصر له أن يتنفل ويوتر على الدابة التي يركبها، وجهة سفره هي قبلته، ولا بد أن يكون ركوبه عادياً لا مقلوباً ولا واضعاً رجليه معاً إلى جنب. ويومىء بسجوده للأرض، ويكون إيماؤه للسجود أخفض من ركوعه. والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت به، فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة»(١).

وفي صحيح البخاري: «عن ابن عمر، أن النبي ﷺ كان يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به، يومىء إيماء، صلاة الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته»(٢). وفي هذا دليل على جواز النافلة والسنة على الدابة، ويؤيده ما في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي ﷺ: «كان يوتر على البعير»(٣).

وبه قال الأئمة الثلاثة، إلا أنهم لم يشترطوا في ذلك أن يكون سفر قصر، بل كل سفر مهما كانت مسافته تشرع فيه النافلة والسنة على الراحلة.

واستحسن الشافعي وأحمد أن يبتدىء أولاً إلى القبلة ثم لا يبالي، قاله الأبي نقلاً عن عياض. ومثله في المغني لابن قدامة(٤). وحجتهما حديث أنس: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يصلي على راحلته تطوعاً، استقبل القبلة فكبر للصلاة، ثم خلى عن راحلته فصلى حيثما توجهت به». رواه أحمد وأبو داود ونحوه في الصحيحين(٥). ووافقهما ابن حبيب من علمائنا قاله عق(٦).

قلت: والظاهر لي أن السيارة كالدابة في جميع ما ذكر. والله أعلم.

---

(١) الموطأ ١/١٥١ وزاد المسلم ٥/٥٢ ـ ٥٤.
(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٣٩.
(٣) فيض القدير ٥/٢٥٠.
(٤) إكمال إكمال المعلم ٢/٣٥٣ والمغني ١/٤٣٤.
(٥) نيل الأوطار ٢/ ١٨٣.
(٦) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٨٧.

أما راكب السفينة فيصلي صلاة عادية، ويدور معها إن أمكن، وإن لم يقدر صلى على الحالة التي يستطيع. والأصل في ذلك حديث ابن عمر قال: «سئل النبي ﷺ كيف أصلي في السفينة؟ قال صل فيها قائماً إلا أن تخاف الغرق». رواه الدارقطني والحاكم على شرط الصحيحين. قاله في منتقى الأخبار(١).

أما الخائف من العدو وغيره، فيصلي حسب الاستطاعة. والأصل في ذلك قوله تعالى: «فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً»(٢).

وفي الموطإ وصحيح البخاري من حديث ابن عمر، بعد أن استعرض صلاة الخوف حسب ما جاء في سورة النساء قال: «فإن كان خوفاً هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركباناً، مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها، قال مالك قال نافع: لا أرى ابن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله ﷺ»(٣) ومثل الخائف: العاجز، لحديث عمران بن حصين المتقدم: «صل قائما..» إلخ.

أما النافلة فالدليل على جوازها في الكعبة ما رواه البخاري وأحمد: «عن ابن عمر أنه قال لبلال هل صلى النبي ﷺ في الكعبة؟ فقال نعم: ركعتين بين الساريتين اللتين عن يسارك إذا دخلت، ثم خرج فصلى في وجهة الكعبة ركعتين»(٤). وكما أنها تجوز داخل الكعبة فتجوز في الحجر، ويتجه المصلّي فيهما لأيّ جهة شاء(٥).

أما الفرض فلا يصلى في الكعبة ولا في الحجر والنهي للمنع وقيل

---

(١) نيل الأوطار ٢/ ١٤٧.
(٢) البقرة (٢٣٩).
(٣) الموطأ ١/ ١٨٤ ـ ١٨٥ وصحيح البخاري ٤/ ١٦٤٩.
(٤) نيل الأوطار ٢/ ١٤٥.
(٥) المرجع السابق.

للكراهية. ومن صلى فيهما أعاد في الوقت في النسيان، وفي العمد على المختار[1].

وعليه اقتصر المصنف، وقيل يعيد العامد أبداً وإلى ذلك أشار خليل بقوله: «فيعاد في الوقت وأُوِّل بالنسيان وبالإطلاق»[2].

ولا تجوز الصلاة على ظهر الكعبة ومن صلى فوقها أعاد أبداً. قال خليل: «وبطل فرض على ظهرها»[3].

قال المواق: «ابن عرفه: الفرض على ظهرها ممنوع. الباجي فإن صلاه أعاد أبداً قاله مالك وأشهب»[4] اهـ.

وقال أبو حنيفة تصح الصلاة فوق الكعبة لأنه يكفي استقبال بعض هوائها. قاله القرافي[5].

وقال الشافعي: إذا صلى فوقها وكان بين يديه سترة متصلة بها جاز لأنه متوجه إلى جزء منها. قاله في المهذب[6].

* * *

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٩١.
(٢) مختصر خليل ص ٢٨.
(٣) المرجع السابق.
(٤) التاج والإكليل ١/ ٥١٣.
(٥) مواهب الجليل ١/ ٥١٢.
(٦) المجموع ٣/ ١٨٢ ـ ١٨٣.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْلٌ فِي فَرَائِضِ الصَّلَاةِ وَسُنَنِهَا

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فرائض الصلاة النية المعينة عند تكبيرة الإحرام، ملاحظاً ندباً الأداء أو القضاء أو عدد الركعات، وتكبيرة الإحرام والقيام لها. والفاتحة والقيام بها، وركوع تقرب راحتاه فيه من ركبتيه، ورفع منه، وسجود يضع فيه جزءاً من جبهته على أرض، أو ثابت متصل بها، ويعيد لترك السجود على الأنف في الوقت، ورفع منه، والسلام المعرف بالألف واللام من جلوس. وفي شرط نية الخروج به من الصلاة خلاف. والطمأنينة، والاعتدال في الأركان، والترتيب بأن يقرأ الفاتحة قبل الركوع، وهو قبل السجود. وهكذا.

* * *

هذه فرائض الصلاة، وأولها النية أي نية الصلاة المعينة عند تكبيرة الإحرام، ووجوبها ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. ويندب أن ينوي الأداء إن كانت أداء والقضاء إن كانت قضاء. كما يندب استحضار عدد الركعات. ومحل النية القلب، والتلفظ بها جائز والمعتبر العقد عند اختلافه مع اللفظ.

أما وجوب النية بالكتاب فقال تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾ وأما السنة ففي الصحيحين: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى). وقد تقدم الكلام على الآية والحديث في باب الوضوء وأما الإجماع فقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الصلاة لا تجزىء إلا بالنية»[1] اهـ.

(١) كتاب الإجماع ص ٣٧.

والفرض الثاني هو تكبيرة الإحرام والأصل في وجوبها حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً: (مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم). أخرجه أحمد وأصحاب السنن غير ابن ماجه وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه وتردد في ثبوته، وهو عند أحمد صالح[1].

ويؤيده ما في صحيح مسلم من حديث عائشة مرفوعاً: (كان النبي ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين. . .) إلى قولها: (ويختم الصلاة بالتسليم)[2] وإنما يجزىء في تكبيرة الإحرام الله أكبر بهذا اللفظ، وبه قال أحمد[3].

وقال الشافعي: يجزىء الله أكبر والله الأكبر[4].

وقال أبو حنيفة: يجزىء أيضاً الله أجل وأعظم والرحمن أكبر[5].

والفرض الثالث القيام لتكبيرة الإحرام.

وإن حديث المسيء صلاته يشتمل على أكثر فرائض الصلاة، وجاء فيه: **(عن أبي هريرة أن النبي ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال: ارجع فصل فإنك لم تصل. فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال ارجع فصل فإنك لم تصل، ثلاثاً فقال: والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني فقال: (إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، وافعل ذلك في صلاتك كلها). رواه الشيخان وغيرهما[6].**

قال ابن دقيق العيد: «تكرر من الفقهاء الاستدلال على وجوب ما ذكر

---

(١) الفتح الرباني وبلوغ الأماني ٣/١٥٩.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٧٨.
(٣) المغني ١/ ٤٦٠.
(٤) نهاية المحتاج ١/ ٤٥٩.
(٥) اللباب ١/ ٦٧.
(٦) احكام الأحكام ٢/ ٢ ـ ٣.

في هذا الحديث وعدم وجوب ما لم يذكر فيه»[1] اهـ.

فهو كما رأينا؛ يشتمل على تكبيرة الإحرام والقراءة والقيام والركوع والرفع منه والسجود والرفع منه والجلوس، كما يشتمل على الطمأنينة والاعتدال والترتيب وعلى النية الحكمية في قوله: (إذا قمت إلى الصلاة).

وليس في الحديث ذكر الفاتحة والتسليم، وهذا ما جعلهما غير فرض عند أبي حنيفة. لكن حديث عائشة المتقدم فيه النص على قراءة الفاتحة، وفيه ختم الصلاة بالتسليم، ولا بدّ من الجلوس له قدر ما يحصل فيه التسليم.

وفي الصحيحن من حديث عائشة مرفوعاً: (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)[2].

وقد تقدم في باب فرائض الوضوء أن أبا حنيفة يفرق بين الفرض والوجوب: وأن قراءة ما تيسر من القرآن فرض لثبوته بالقرآن وأن الفاتحة واجبة فقط لثبوتها بالسنة.

أما الشافعي وأحمد فكمالك في أن الفاتحة فرض لحديث الصحيحين المتقدم وغيره.

ومشهور مذهبنا أن الفاتحة تجب في كل ركعة، وقيل تجب في أكثر الركعات فقط كثلاث ركعات من أربع وركعتين من ثلاث. وإلى الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل تجب الفاتحة في كل ركعة أو الجل خلاف»[3].

وبالقول الأول قال الشافعي وأحمد في أصح روايتيه. وقال أبو حنيفة تجب في الركعتين الأُوليين فقط[4].

وتجب على الإمام والفذ أما المأموم فتكفيه قراءة الإمام وسيأتي إيضاح

---

(١) المرجع السابق.
(٢) زاد المسلم ٥/ ٢٩١.
(٣) مختصر خليل ص ٢٨.
(٤) المجموع ٣/ ٢٩١ والمغني ١/ ٤٨٥.

ذلك ودليله إن شاء الله.

ومن فرائض الصلاة الركوع والرفع منه، والسجود والرفع منه. والفرض من الركوع: أن ينحني حتى تقرب كفّاه من ركبتيه مطمئناً، ونحوه للثلاثة، قال في المنهاج: «وأقلّه أن ينحني قدر بلوغ راحتيه ركبتيه بطمأنينة» ومثله في المغني. وقال في اللباب: «بحيث لو مدّ يديه نال ركبتيه»[1].

كما أن الفرض من السجود: أن يضع جزءاً من جبهته على الأرض أو ما اتصل بها، ويندب له أن يسجد على أنفه وقيل يجب مراعاة للخلاف فيعيد في الوقت لترك السجود عليه[2]. والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: (أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة، وأشار بيده على أنفه واليدين والركبتين وأطراف القدمين)[3].

والتسليم فرض كما تقدم وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة: إنه ليس بفرض، بل يكفي الخروج من الصلاة بأي مناف ولو حدثاً، فمن أحدث في الجلسة الأخيرة تمت صلاته[4]. والفرض تسليمة واحدة، وحكى ابن المنذر الإجماع على أن من اقتصر عليها أجزأته[5]. ويشترط في السلام أن يكون معرفاً بأل وأن يكون بهذا اللفظ: «السلام عليكم».

وقال الشافعي: إن قال عليكم السلام أجزأه على المنصوص قاله في المهذب. كما يجزىء عنده سلام عليكم بالتنكير، واختار النووي عدم إجزائه[6].

أما نية الخروج به من الصلاة فأوجبها ابن رشد، وقال ابن العربي المعروف غير ذلك[7]. وأشار المصنف إلى هذا الخلاف.

---

(١) مغني المحتاج ١/١٦٤ والمغني ١/٥٠٠ واللباب ١/٦٥.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٠١.
(٣) زاد المسلم ١/ ٥٤.
(٤) المجموع ٣/٤٨١ والمغني ١/ ٥٥١.
(٥) المجموع ٣/٤٨٢.
(٦) المجموع ٣/ ٤١٨ ومغني المحتاج ١/ ١٧٧.
(٧) التاج والإكليل ١/٥٢٣.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وللشافعي وأحمد قولان أيضاً في المسألة أصحهما عدم وجوب نية الخروج بالسلام من الصلاة[1].

وأما الطمأنينة والاعتدال والترتيب فتقدم دليل وجوبها في حديثي أبي هريرة وأبي حميد، والطمأنينة هي استقرار الأعضاء وقتاً ما في جميع أركان الصلاة. وأما الاعتدال فهو انتصاب القامة في القيام والجلوس وقيل إنهما سنّة. وحكى ابن رشد في المقدمات الإجماع على وجوب الترتيب. حسب المثال الذي ذكر المصنف[2].

* * *

وسننها: قراءة آية أو بعض آية يتم الكلام به، بعد الفاتحة في غير الثالثة والرابعة، وندب إكْمال سورة. وجهر أقله أن يسمع من يليه، في الجمعة والصبح، وأوليي المغرب والعشاء، والتكبير للركوع والسجود، وللرفع منه، ولـلقيام من التشهد، وقول: «سمع الله لمن حمده» للإمام والفذ في الرفع من الركوع. والتشهد الأول والجلوس له، والتشهد الثاني والجلوس له، ورد السلام على من على يساره إن شاركه في ركعة. والجهر بتسليمة التحليل، والزيادة على قدر الطمأنينة في الأركان.

* * *

من سنن الصلاة قراءة آية، أو بعض آية له بال، بعد الفاتحة في صلاتي الجمعة والصبح وفي الركعتين الأوليين من غيرهما، لما رواه البيهقي عن أبي سعيد قال: (أمرنا النبي ﷺ أن نقرأ بفاتحة الكتاب وبما تيسر)[3]. وبه قال الثلاثة[4].

(١) مغني المحتاج ١/ ١٧٧ والمغني ١/ ٥٥٧.
(٢) المقدمات مع المدونة ١/ ٨٠.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢/ ٦٠.
(٤) اللباب في شرح الكتاب ١/ ٦٨ ومغني المحتاج ١/ ١٦١ والمبدع في شرح المقنع ١/ ٤٤٣.

فلو اقتصر المصلي على الفاتحة أجزأته، وما زاد عليها فهو سنة[1] أما من حيث الأفضل فإن قراءة سورة كاملة مستحب، لحديث أبي قتادة قال: (كان النبي ﷺ يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب ويسمعنا الآية، أحياناً ويطول في الركعة الأولى ما لا يطول في الركعة الثانية. وهكذا في العصر، وهكذا في الصبح)[2].

وفي رواية البخاري «عن أبي معمر، قلت لخباب: أكان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر؟ قال: نعم، قلنا من أين علمت؟ قال باضطراب لحيته»[3] وأخرجا أيضاً عن ابن عباس وجبير بن مطعم والبراء بن عازب وجابر بن سمرة ـ نحوه في الصبح، وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إلا أنه يجهر فيهما[4].

وفي ذلك دليل على ما ذكر المصنف من سنية الجهر في صلاة الصبح وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء.

أما سنية الجهر في صلاة الجمعة فالأصل فيها ما في الموطإ وصحيح مسلم: (أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير، ماذا كان يقرأ به رسول الله ﷺ يوم الجمعة على إثر سورة الجمعة؟ قال كان يقرأ: «هل أتاك حديث الغاشية»)[5].

قال الباجي: «ويتضمن هذا الحديث جهر النبي ﷺ بالقراءة، ولذلك علموا ما قرأ به»[6] اهـ.

---

(١) المجموع للنووي ٣/ ٣٢٤ واللباب ١/ ٦٨، والمغني ١/ ٤٩٣.
(٢) صحيح البخاري ١/٢٦٤ ـ ٢٦٩ ومختصر صحيح مسلم ص ٨٢.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠.
(٤) صحيح البخاري ١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٧. وصحيح مسلم ١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٩.
(٥) الموطأ ١/ ١١١ وصحيح مسلم ٢/ ٥٩٨.
(٦) المنتقى ١/ ٢٠٤.

وأقل الجهر أن يُسمع من يليه، هذا للذكر، أما المرأة فحد جهرها أن تسمع نفسها، لا من يليها. وكما أن الجهر في محله سنة، فإن السر في محله سنة وأعلاه أن يسمع نفسه، وأقله حركة لسان(١).

وقوله «والتكبير للركوع والسجود وفي الرفع منه..» الخ يعني أن التكبير سنة في كل موضع من هذه المواضع، إلا في الرفع من الركوع فيسن قول: «سمع الله لمن حمده» للإمام والفذ.

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن أبي هريرة قال: «كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول: (سمع الله لمن حمده) حين يرفع صلبه من الركوع، ثم يقول وهو قائم: (ربنا ولك الحمد)، ثم يكبر حين يهوي ساجداً، ثم يكبر حين يرفع رأسه، ثم يكبر حين يسجد. ثم يكبر حين يرفع، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها، ويكبر حين يقوم من اثنتين بعد الجلوس»(٢).

وفي الموطإ عن علي بن أبي طالب قال: «كان رسول الله ﷺ يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع، فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله»(٣).

ومن سنن الصلاة التشهدان: الأول والثاني والجلوس لهما، أما الجلوس قدر ما يحصل فيه السلام فواجب، قال ابن عاشر:

«كل تشهد جلوس أول والثاني لا ما للسلام يحصل».

والأصل في ذلك ما في الصحيحين، واللفظ للبخاري عن ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات،

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٠٤.
(٢) بلوغ المرام ص ٥٩.
(٣) الموطأ ١/ ٧٦.

السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إلّه إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم يتخيَّـر من الدعاء أعجبه إليه فيدعو»[1]. ووجه الاستدلال هو الأمر بالتشهد في الجلستين الأولى والثانية. أما لفظ التشهد فـورد بروايـات أخرى، سنوردها، ونذكر مذاهب الأئمة فيها إن شاء الله.

والأمر في الحديث محمول عندنا على السنية في التشهدين معاً، وبه قال أبو حنيفة[2].

وحمله أحمد على الوجوب فيهما معاً، واحتج بأن النبي ﷺ داوم عليهما[3].

وقال الشافعي بسنية التشهد الأول، ووجوب الثاني والجلوس له[4].

وأحاديث الصحيحين تدل على عدم وجوب التشهد الأول، لأن فيها أن النبي ﷺ تركه سهوا وسجد له قبل السلام، ولو كان واجبا لما جبره السجود. وسيأتي ذلك في باب السهو إن شاء الله.

ويسن للمأموم ـ بعد تسليمة التحليل ـ أن يسلم تسليمة على الإمام يرد بها عليه وتسليمة أخرى يرد بها على من على يساره من المأمومين إن شاركه في ركعة فأكثر. والأصل في ذلك ما في الموطإ عن نافع من أثر ابن عمر قال: «فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال: السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين: «السلام عليكم» عن يمينه ثم يرد

---

(١) صحيح البخاري ١/٢٨٦ ٢٨٧ وصحيح مسلم ١/٣٠١ ـ ٣٠٢.
(٢) اللباب ١/ ٧٢ ـ ٧٣.
(٣) المغني ١/٥٣٣.
(٤) المجموع ٣/ ٣٩٣ ـ ٤٠٦.

على الإمام، فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه»[1].

قال الباجي: «هذا حكم المأموم في السلام» قال: «فأما غير المأموم وهو الإمام والفذ فيسلم تسليمة واحدة يخرج بها عن صلاته، ونحو ذلك قال الليث»[2] اهـ.

ومثله لابن عبد البر، قال: «ولا يقول ورحمة الله»[3].

ودليلنا في الاقتصار على التسليمة الواحدة حديث عائشة عند أحمد في صفة صلاة رسول الله ﷺ بـالليل قالت: «ثم يجلس فيتشهد ويدعو، ثم يسلم تسليمة واحدة: (السلام عليكم يرفع بها صوته)». ورواه النسائي وابن حبان وغيرهما. وقد أخرج نحوه أيضاً الترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والدارقطني بلفظ: (أن النبي ﷺ كان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه). وقال الحاكم: وهو صحيح على شرط البخاري ومسلم. وقال آخرون هو ضعيف، وكذا قال البغوي في شرح السنة في إسناده مقال. وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً من هذا الوجه. قاله في الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني[4].

وإذا كانت أحاديث التسليمة الواحدة لم تصح، فإن عمل أهل المدينة بها يقويها. فقد ذكر ابن عبد البر أن الاقتصار على التسليمة الواحدة روي عن النبي ﷺ من حديث سعد بن أبي وقاص، ومن حديث عائشة ومن حديث أنس، إلا أنها معلولة لا يصححها أهل العلم بـالحديث. ونقل عن الليث بن سعد قوله: «أدركت الأئمة والناس يسلمون تسليمة واحدة السلام عليكم» قال:

«والعمل المشهور بالمدينة التسليمة الواحدة»، وهو عمل قد توارثه أهل المدينة كابراً عن كابر، ومثله يصح فيه الاحتجاج بالعمل في كل بلـد لأنه لا يخفى، لوقوعه في كل يوم مراراً. وكذلك العمل بالكوفة وغيرها مستفيض عندهم بالتسليمتين متوارث عندهم أيضاً.

---

(١) الموطأ ١/ ٩١.
(٢) المنتقى ١/ ١٦٩.
(٣) الاستذكار ٢/ ٢١١.
(٤) الفتح الرباني ٤/ ٤٤ ـ ٤٥.

وكل ما جرى هذا المجرى فهو خلاف في المباح كالأذان، ولذلك لا يروى عن عالم بالحجاز ولا بالعراق ولا بالشام ولا بمصر إنكار التسليمة الواحدة، ولا إنكار التسليمتين، بل ذلك عندهم معروف، وإن كان اختيار بعضهم فيه التسليمة الواحدة، وبعضهم التسليمتين على حسب ما غلب على البلد من عمل أهله.

إلا أن الأعم والأكثر بالمدينة التسليمة الواحدة، والأكثر والأشهر بالعراق التسليمتان: (السلام عليكم ورحمة الله، على اليمين، السلام عليكم ورحمة الله، على اليسار)[1] اهـ.

وبالتسليمتين بهذا اللفظ ـ للإمام والفذ والمأموم ـ قال الثلاثة. وقد تقدم أن الفرض يحصل بتسليمة واحدة عندنا وعند الشافعي، وكذلك عند أحمد في أصح روايتيه، وعليه فإن التسليمة الثانية سنة عند الجميع[2].

ويسن للإمام والمأموم الجهر بتسليمة التحليل[3].

أما تسليمة الرد التي تقدم أنها سنة للمأموم فيندب له إخفاؤها.

قال الباجي: «ووجه ذلك أن السلام الأول يقتضي الرد عليه فيه، فلذلك كان حكمه حكم الجهرية، والسلام الثاني هو رد فلا يستدعي به رداً، فلذلك كان حكمه حكم الأسرار»[4]. أ هـ.

وقوله: «والزيادة على قدر الطمأنينة في الأركان» يعني أن ما زاد على الفرض من الطمأنينة سنّة، ويكون ركوعه وسجوده أطول من قيامه من الركوع وجلوسه بين السجدتين.

* * *

---

(١) الاستذكار ٢/ ٢١١ ـ ٢١٥.
(٢) المجموع ٣/ ٤٢١ والمغني ١/ ٥٥١ ـ ٥٥٣.
(٣) مواهب الجليل ١/٥٣٢.
(٤) المنتقى ١/ ١٧٠.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والسترة للإمام والفذ إن خافا من يمر، وأقلها طول ذراع وغلظ رمح ولا يبعد عنها أكثر من ثلاثة أذرع. وإنصات المقتدي في الجهر وإن لم يسمع إمامه. وهل السجود على اليدين والركبتين وصدور القدمين واجب أو سنة ـ خلاف.

* * *

يسن للإمام والفذ إذا خشيا مروراً أمامهما ـ أن يتخذا سترة من شيء طاهر ثابت غير مشوش، وأقلها طول ذراع وغلظ رمح. فلا تكون السترة دابة ولا خطاً في الأرض ولا أجنبية، أما المَحْرَم ففيها قولان، ذكرهما خليل من غير ترجيح(١).

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم وغيره عن موسى بن طلحة عن أبيه قال: «كنا نصلي والدواب تمر بين أيدينا، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «مثل مؤخرة الرحل تكون بين يدي أحدكم، ثم لا يضره ما مرَّ بين يديه»(٢).

وفي صحيح مسلم أيضاً عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان يركز وقال أبو بكر: يغرز العنزة ويصلي إليها»(٣). وفي مصنف عبد الرزاق: «عن نافع قال: كان عمر لا يصلي إلا إلى السترة قال: وكان مؤخرة رحله ذراعاً»(٤) اهـ. ومؤخرة الرحل هي العود الذي خلف الراكب(٥).

أما كونها بغير مشوش فلحديث عائشة قالت: «إن النبي ﷺ صلى في خميصة لها أعلام فنظر إلى أعلامها نظرة، فلما انصرف قال: اذهبوا بخميصتي هذه

---

(١) مختصر خليل ص ٢٩.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٩٦.
(٣) صحيح مسلم هامش شرح الأبي ٢/ ٢١٧.
(٤) المصنف ٢/ ٩.
(٥) إكمال الإكمال ٢/ ٢١٦.

إلى أبي جهم وائتوا بانبجانية أبي جهم[1]، فإنها ألهتني آنفاً عن صلاتي». رواه مالك والشيخان[2].

قال ابن دقيق العيد: «وقد استنبط الفقهاء من هذا كراهة كل ما يشغل عن الصلاة، من الأصباغ والنقوش والصنائع المستطرفة، فإن الحكم يعم بعموم علته..»[3] اهـ.

قلت وهذا يؤكد كراهية ما يتخذ اليوم في بعض البلاد الإسلامية من زخرفة المساجد، والإكثار من النقوش على جدرانها، والمغالاة في فرشها التي تحمل مختلف الأعلام، مما يشوش على المصلين!

أما حديث: «إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً فإن لم يجد فلينصب عصاً، فإن لم يكن معه عصاً فليخط خطاً ثم لا يضره ما مر بين يديه». فقد خرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي إلا أنه صححه جماعة وضعفه آخرون. كما في التلخيص[4].

ويسن للمصلي أن لا يبتعد عن السترة أكثر من ثلاثة أذرع، لما في صحيح مسلم عن سهل بن سعد قال: «كان بين مصلى رسول الله ﷺ وبين الجدار ممر الشاة»[5]. قال الأبي: «عياض قدره بشبر وجاء في حديث صلاته في الكعبة أنه كان بينه وبين الجدار ثلاثة أذرع، واستحبه جماعة، لأنه القدر الذي يباح تأخره عن القبلة ويمكن المصلي أن يدفع من يمر به، ولم يحد مالك حداً، وحده بعض السلف بستة أذرع. وأخذ بكل حديث قوم»[6] اهـ.

---

(١) الانبجانة: بكسر الباء: كساء يتخذ من الصوف ولا علم له، نسبة إلى موضع انبجان قاله في النهاية.

(٢) الموطأ ١/ ٩٧ وإحكام الأحكام ٢/ ٩٦.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) تلخيص الحبير ١/ ٢٨٦.

(٥) صحيح مسلم هامش شرح الأبي ٢/ ٢٢١.

(٦) المرجع السابق.

وقال ابن حزم: «واتفقوا على أن من قرب من سترته ما بين ممر الشاة إلى ثلاثة أذرع فقد أدى ما عليه»[1] اهـ.

ويأثم مار بين يدي المصلي إذا لم يضطر لذلك، كما يأثم المصلي إذا تعرض لمرور الناس بلا ضرورة، فقد يأثمان ولا يأثمان معاً وقد يأثم أحدهما دون الآخر. ففي حالة عدم اضطرارهما معاً يأثمان، وإذا اضطر المصلي للتعرض والمار للمرور لا يأثمان، وإذا تعرض المصلي واضطر المار أثم المصلي وحده[2]. كما يأثم المار وحده إذا مر غير مضطر أمام مصل لم يتعرض.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن أبي جهيم بن الحارث رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه». قال أبو النضر: لا أدري أقال أربعين يوماً أو شهراً أو سنة[3]؟

وعن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه، وليدرأه ما استطاع، فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان». أخرجه مالك واللفظ له والشيخان[4]. ومعنى: (فليقاتله) يزيد في دفعه فإن مات فلا قود اتفاقاً، واختلف هل على القاتل الدية أو على عاقلته أو دمه هدر؟ أما المقاتلة بالسلاح فلا تلزم اتفاقاً ولا تجوز لأنها تفسد الصلاة، ومحل هذا إذا كان للمصلي سترة وإلا فلا. قاله الأبي والزرقاني[5]. وهذا خاص بالإمام والفذ أما المأموم فلا إثم في المرور أمامه، لحديث ابن

---

(١) مراتب الإجماع ص ٣٠.
(٢) الشرح الصغير ١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧.
(٣) الموطأ ١/ ١٥٤ وصحيح البخاري ١/ ١٩١ ومختصر صحيح مسلم ص ٩٥ ـ ٩٦.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) إكمال الإكمال ٢/ ٢٢٠ وشرح الزرقاني على الموطأ ١/ ٣١٢.

عباس: «أقبلت راكباً على أتان وأنا يومئذٍ قد ناهزت الاحتلام، ورسول الله ﷺ يصلي بالناس بمنى، فمررت بين يدي بعض الصف فنزلت، فأرسلت الأتان ترتع، ودخلت في الصف، فلم ينكر ذلك على أحد». أخرجه مالك والشيخان واللفظ لمالك[1].

وذكر ابن عبد البر أن هذا الحديث يخصص حديث أبي سعيد الذي قبله، فحديث أبي سعيد خاص بالإمام والفذ، أما المأموم فلا يضره ما يمر بين يديه. قال: «وهذا كله لا خلاف فيه بين العلماء» قاله الزرقاني[2]. وقال الباجي: «ومعنى ذلك أن الإمام سترة لمن وراءه ولذلك لم يكره المرور بين يدي المصلي: المأموم»[3].

أما استنان إنصات المأموم في الجهر وإن لم يسمع إمامه فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قُرِىءَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾[4].

وفي الموطإ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال: «هل قرأ معي منكم أحد آنفاً»؟ فقال رجل: نعم، أنا يا رسول الله، قال: فقال رسول الله ﷺ: «إني أقول: ما لي أنازع القرآن؟» فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ بالقراءة، حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ»[5].

وعليه عمل أهل المدينة قال يحيى: «سمعت مالكاً يقول: الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام بالقراءة، ويترك القراءة فيما

---

(١) الموطأ ١/ ١٥٥ ـ ١٥٦ وصحيح البخاري ١/ ١٨٧ وصحيح مسلم شرح النووي ٤/ ٢٢١ ـ ٢٢٢.
(٢) شرح الزرقاني ١/ ٣١٦.
(٣) المنتقى ١/ ٢٧٧.
(٤) الأعراف ٢٠٤.
(٥) الموطأ ١/ ٨٦.

يجهر فيه الإمام بالقراءة»[1].

وبه قال أحمد[2]. وقال أبو حنيفة: لا يقرأ المأموم خلف الإمام مطلقاً[3] أما الشافعي فقال إن المأموم يقرأ خلف الإمام بالفاتحة في الجهر والسر ويسر بها[4] وأما السورة فلا يقرؤها في الجهرية وإنما ينصت فيها للإمام[5].

أما السجود على اليدين والركبتين وأطراف القدمين فقيل إنه سنة وقيل واجب وقيل مندوب وعلى القول الأول درج خليل فقال: «وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه على الأصح»[6]. ورجحه ابن رشد. وحكى ابن العربي الإجماع على الوجوب لحديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم».

وقال عياض: «والجمهور على أن السجود على ما عدا الوجه من الأعضاء مستحب، وذهب بَعضهم إلى وجوب ذلك».

قال الرهوني بعد عرضه للأقوال: «فتحصل أن في ذلك ثلاثة أقوال: الوجوب والسنية والاستحباب وكل منها له مرجح والله أعلم»[7] اهـ.

وحديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم..» إلخ أخرجه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة ـ وأشار بيده على أنفه ـ واليدين والركبتين وأطراف القدمين ولا نكفت الثياب ولا الشعر»[8].

قال ابن دقيق العيد: «ظاهر الحديث يدل على وجوب السجود على

---

(١) نفس المرجع السابق.
(٢) المغني ١/ ٥٦٢ ـ ٥٦٣.
(٣) اللباب ١/٧٨.
(٤) مغني المحتاج ١/ ١٥٦.
(٥) نفس المرجع السابق ١/ ١٦٢.
(٦) مختصر خليل ص ١٩.
(٧) حاشية الرهوني ١/ ٣٩٠ ـ ٣٩٢.
(٨) زاد المسلم ١/ ٥٤.

هذه الأعضاء، لأن الأمر للوجوب، والواجب عند الشافعي منها الجبهة لم يتردد قوله فيه،واختلف قوله في اليدين والركبتين والقدمين. وهذا الحديث يدل على الوجوب، ورجح بعض أصحابه عدم الوجوب»[1].

وقال أحمد: السجود على هذه الأعضاء واجب إلا الأنف ففيه خلاف في الوجوب وعدمه، قاله في المغني[2].

وقال أبو حنيفة بوجوبه على الجبهة واحدى اليدين وإحدى الركبتين، وشيء من أطراف أصابع إحدى القدمين، أما السجود على غير ذلك من الأعضاء السبعة فمن باب الكمال، قاله في اللباب»[3] .

* * *

ومندوباتها رفع اليدين حال الإحرام، والجهر بتكبيرته، وتطويل قراءة في الصبح والظهر، وتقصيرها في العصر والمغرب، والتوسط في العشاء، وطوال المفصل من سورة ق إلى سورة عبس، والوسط منها إلى الضحى. والتسبيح في الركوع، والسجود، والدعاء فيه وبين السجدتين، وتمكين اليدين من الركبتين في الركوع، والتجنيح فيه وفي السجود مع رفع بطنه عن فخذيه.

* * *

هذه فضائل الصلاة ومع أن تاركها لا يأثم ـ كما تقدم ـ فإن الإتيان بها مع الفرائض والسنن على الوجه المطلوب يجعل الصلاة في منتهى الكمال.

---

(١) إحكام الأحكام ١/ ٢٢٣.

(٢) المغني ١/ ٥١٥ ـ ٥١٦.

(٣) اللباب ١/ ٦٥.

فمن المستحب في الصلاة رفع اليدين حذو المنكبين عند تكبيرة الإحرام، والجهر بها. فالأصل في استحباب رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام ما رواه مالك والشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ، إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه..»[1].

وبه قال أحمد في أصح قوليه، وكذلك الشافعي، إلا أنه قال إن الإتيان بذلك سنة[2].

وقال أبو حنيفة يسن رفعهما حتى يحاذي بهما أذنيه. قاله في الهداية[3]. واستدل بما في صحيح مسلم من حديث مالك بن الحويرث: «أن النبي ﷺ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه»[4].

وحكى ابن المنذر الإجماع على مشروعية رفعهما على العموم عند تكبيرة الإحرام قال: «وأجمعوا أن النبي ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة»[5].

أما الجهر بتكبيرة الإحرام فالأصل فيه ما في سنن البيهقي وغيرها، «عن سعيد بن الحارث قال: اشتكى أبو هريرة أو غاب، فصلى أبو سعيد الخدري فجهر بالتكبير حين افتتح وحين ركع وبعد أن قال سمع الله لمن حمده، وحين رفع رأسه من السجود، وحين سجد، وحين رفع، وحين قام من الركعتين، حتى قضى صلاته على ذلك، فلما انصرف قيل له: قد اختلف الناس على صلاتك فخرج حتى قام عند المنبر فقال: «أيها الناس إني والله ما أبالي اختلفت صلاتكم أو لم تختلف، إني رأيت رسول الله ﷺ هكذا يصلي» رواه البيهقي.

---

(١) الموطأ ١/ ٧٥، وشرح السنة ٣/ ٢٠.

(٢) الروض المربع ١/ ٥٠ ومغني المحتاج ١/ ١٥٢.

(٣) الهداية ١/ ٤٦.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٩٤.

(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٣٧.

وقال: «رواه البخاري في الصحيح عن يحيى بن صالح عن فليح بن سلمان، قال: وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يؤم الناس فيرفع صوته بالتكبير»[1] اهـ. قال ابن التركماني معلقاً عليه: «مراده جهر الإمام بتكبيرة الإحرام، لأنه ذكر هذا الباب في أثناء أمور تكبيرة الإحرام» ثم ذكر أن الحديث لم يخرجه البخاري[2].

والجهر بتكبيرة الإحرام عندنا مستحب للإمام والفذ والمأموم، أما غيرها من التكبير فيستحب الجهر به للإمام فقط. ويشهد له الحديث الآنف الذكر، وأما الفذ والمأموم فيندب لهما الإسرار به ونظم ذلك أحد فقهائنا فقال:

الجهر في تكبيرة الإحرام ... يندب مطلقاً وللإمام
يندب فيما غيرها وغيره ... يندب سره وكرهً جهره

وقوله: «وتطويل قراءة في الصبح..» إلخ يعني أنه يستحب تطويل القراءة في الصبح، وتليها صلاة الظهر في الطول، بحيث يقرأ فيهما من طوال المفصل، كما يندب تقصيرها في المغرب والعصر، فيقرأ فيهما من قصار المفصل، أما العشاء فيقرأ فيها من متوسطه. والمفصل على الأصح من الحجرات[3] - وقيل من ق - إلى آخر القرآن. سمي بذلك لكثرة الفصول بين سوره[4]. وطواله من الحجرات إلى سورة عبس، ووسطه من عبس إلى الضحى وقصاره من الضحى إلى آخره. ونظم ذلك الأجهوري فقال:

«أول سورة من المفُصَّل ... الحجرات لعبْس وهو العَلِي
ومن عَبس لسورة الضحىٰ وسط ... وما بقِي قصاره بلا شَطَطْ»[5]

والأصل في ذلك ما رواه سليمان بن يسار قال: سمعت أبا هريرة

---

(١) السنن الكبرى ٢/ ١٨.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢١٠.
(٤) المجموع للنووي ٢/ ٣٨٤.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢١٠.

يقول: «ما رأيت أحداً أشبه صلاة بصلاة رسول الله ﷺ من فلان، لرجل كان أميراً على المدينة، قال سليمان وصليت خلفه فكان يطيل الأوليين من الظهر ويخفف الأخريين، ويخفف العصر ويقرأ في الركعتين الأوليين من المغرب بقصار المفصل ويقرأ في الركعتين الأوليين من العشاء بوسط المفصل ويقرأ في الصبح بطوال المفصل». أخرجه البيهقي[1]. ومثله في سنن النسائي بإسناد صحيح، قاله في بلوغ المرام[2].

وفي مصنف عبد الرزاق: (عن علي بن زيد بن جدعان، عن الحسن وغيره قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى أن اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بوسط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل)[3].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي إلا في صلاة العصر فإنها تندب القراءة فيها عندهما بوسط المفصل كالعشاء[4].

وقال أحمد يقرأ في الصبح بطوال المفصل وفي المغرب بقصاره وفي الباقي بوسطه[5].

والتطويل خاص بالفذ، أما الإمام فينظر إلى حال من خلفه فإن علم أنهم لا يكرهون ذلك أطال وإلا فليخفف[6]. لحديث: «إذا أم أحدكم الناس فليخفف، فإن فيهم الصغير والكبير والضعيف وذا الحاجة، فإذا صلى وحده فليصل كيف شاء». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً[7].

ويندب للمصلي أن يقول في ركوعه: «سبحان ربي العظيم» ويقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى».

---

(١) السنن الكبرى ٢/ ٣٨٨.
(٢) بلوغ المرام ص ٥٨.
(٣) المصنف ٢/ ١٠٤.
(٤) الهداية ١/ ٥٤ والمجموع للنووي ٢/ ٣٨١ ـ ٣٨٢.
(٥) المبدع في شرح المقنع ١/ ٤٤٣.
(٦) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ٢١٠.
(٧) بلوغ المرام ص ٨٢.

فعن حذيفة قال: «صليت مع رسول الله ﷺ فكان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم وفي سجوده: سبحان ربي الأعلى». أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي[1].

وعن عقبة ابن عامر قال: «لما نزلت: «فسبح باسم ربك العظيم» قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم». فلما نزلت: «سبح اسم ربك الأعلى» قال: «اجعلوها في سجودكم». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم وابن حبان في صحيحه»[2]. زاد أبو داود:«فكان رسول الله ﷺ إذا ركع قال: سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً، وإذا سجد قال سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاثاً». قال أبو داود: «وهذه الزيادة نخاف ألاَّ تكون محفوظة»[3] ويندب الدعاء في السجود، وكان دعاء النبي ﷺ فيه: «اللَّهمّ اغفر لي ذنبي كله دقّه وجلّه وأوله وآخره وعلانيته وسرّه» أخرجه مسلم[4].

أما الدعاء بين السجدتين فالأصل فيه حديث ابن عباس قال: «إن النبي ﷺ كان يقول بين السجدتين: «اللهم اغفر لي وارحمني واجبرني واهدني وارزقني». أخرجه الترمذي وأبو داود، إلا أنه قال فيه: «وعافني» مكان «واجبرني» قاله في منتقى الأخبار[5]. ورواه ابن ماجه والحاكم وصححه والبيهقي. وفي إسناده كامل أبو العلاء التميمي السعدي الكوفي: «وثقه يحيى بن معين وتكلم فيه غيره». قاله الشوكاني[6].

ويندب تمكين اليدين من الركبتين في الركوع لما في صحيح البخاري من حديث أبي حميد الساعدي في وصفه لصلاة رسول الله ﷺ: «وإذا ركع

---

(١) منتقى الأخبار ١/ ٤١٦.
(٢) المرجع السابق ونيل الأوطار ٢/ ٢٧٣ وتلخيص الحبير ١/ ٢٤٢.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٢٩٤.
(٤) مشكاة المصابيح ١/ ٢٨١.
(٥) نيل الأوطار ٢/ ٢٩٤.
(٦) المرجع السابق.

أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره»[1] أي ثناه في استواء من غير تقويس.

ويندب للذكر في الركوع والسجود التجنيح وهو مجافاة المرفقين للإبطين لحديث ابن بحينة قال: «كان النبي ﷺ إذا صلى وسجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه». متفق عليه[2] وفي رواية لمسلم عن الليث: «كان رسول الله ﷺ إذا سجد فرج يديه عن إبطيه، حتى أني لأرى بياض إبطيه»[3].

وفي صحيح مسلم من حديث ميمونة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سجد لو شاءت بهمة أن تمر بين يديه لمرت»[4].

أما المرأة فلا تُجنِّح بل تكون منضمة منزوية في السجود والجلوس[5]. كما يندب للذكر مباعدة بطنه عن فخذيه خلافاً للمرأة.

ويندب تقديم يديه في السجود وتأخيرهما عند القيام[6]. لأنه أقرب للسكينة، ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه». رواه أبو داود والترمذي والنسائي. قال الحافظ: وهو أقوى من حديث وائل، الآتي إن شاء الله[7].

وذهب الثلاثة إلى تقديم الركبتين على اليدين في السجود[8]، لحديث وائل بن حجر قال: «رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه». أخرجه أصحاب السنن وقال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرف أحداً رواه غير شريك[9].

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٨٤.
(٢) بلوغ المرام ص ٦٠.
(٣) صحيح مسلم ١/ ٣٥٦.
(٤) صحيح مسلم ١/٣٥٧ والبَهمة والجمع: بِهام وبهم: أولاد الضأن الصحاح ٥/١٨٧٥.
(٥) الثمر الداني ص ١٣٨ ـ ١٣٩.
(٦) مختصر خليل ص ٣٠.
(٧) بلوغ المرام ص ٦٢.
(٨) مغني المحتاج ١/ ١٧٠ واللباب ١/ ٧٠ والمغني ١/ ٥١٤ ـ ٥١٥.
(٩) نيل الأوطار ٢/٢٨١.

وتقدم أن الحافظ ابن حجر قال إن الحديث الأول: حديث أبي هريرة أقوى من هذا الحديث: حديث وائل بن حجر، ولما أتى بهذا الحديث قال: «فإن للأول شاهداً من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، صححه ابن خزيمة، وذكره البخاري معلقاً موقوفاً»[1].

* * *

وقول «ربنا ولك الحمد» للمأموم والفذ، والإفضاء في الجلسات، ووضع اليدين فيها على الفخذين، ورؤوس الأصابع على الركبتين، وفي التشهدين جعل الثلاثة وسط الكف، مادا السبابة إلى جانب الإبهام، ويحركها دائماً.

* * *

يندب للمأموم أن يقول: «ربنا ولك الحمد» أو «اللهم ربنا لك الحمد». وذلك بعد قول الإمام: «سمع الله لمن حمده». كما يقولها الفذ مع سمع الله لمن حمده.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا لك الحمد، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»[2] وفي رواية لهم من حديث أبي هريرة وأنس مرفوعاً: «وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد»[3].

فالروايتان ثابتتان عن النبي ﷺ كما رأيت، وما ذكر المصنف هو الذي مشى عليه خليل فقال في مختصره: «وقول مقتد وفذ ربنا ولك الحمد»[4].

(١) بلوغ المرام ص ٦٣.
(٢) الموطأ ١/ ٨٨ وزاد المسلم ١/ ٣٣ ـ ٣٤.
(٣) الموطأ ١/ ١٣٥ والبخاري ١/ ٢٤٥ وزاد المسلم ١/ ٩٧.
(٤) مختصر خليل ص ٣٠.

أما الرواية الأخرى فذهب إليها ابن أبي زيد قال في الرسالة: «ثم ترفع رأسك وأنت قائل سمع الله لمن حمده، ثم تقول: اللهم ربنا ولك الحمد، إن كنت وحدك، ولا يقولها الإمام، ولا يقول المأموم سمع الله لمن حمده، ويقول: اللهم ربنا ولك الحمد»[1] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة، وقال أحمد: إن الإمام كالفذ يقول: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد.

وقال الشافعي: إن المأموم كالإمام والفذ يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد[2].

وقوله: «والإفضاء في الجلسات.. إلخ» يعني أن المصلي يندب له في جلوسه للتشهدين وبين السجدتين أن يفضي بوركه الأيسر وبساقه ورجله اليسريين - إلى الأرض، وينصب رجله اليمنى على اليسرى ويجعل باطن إبهامها، أي اليمنى، إلى الأرض[3].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «أن القاسم بن محمد أراهم الجلوس في التشهد فنصب رجله اليمنى وثنى رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر، ولم يجلس على قدمه». ثم قال: «أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر. وحدّثني أن أباه كان يفعل هذا[4]. وأخرج مالك والبخاري عن ابن عمر أنه قال: «إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثني رجلك اليسرى»[5]. وهذا في جلوس التشهدين معاً.

وقال الشافعي وأحمد: يفعل ذلك في جلسة التشهد الأخير، ويفترش رجله اليسرى في جلسة التشهد الأول[6]. لما في صحيح البخاري من حديث أبي حميد مرفوعاً: «فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله

---

(١) الثمر الداني ص ١٠٨ - ١٠٩.
(٢) اللباب ١/٦٩ - ٧٠ والمغني ١/٥٠٨ - ٥١٠ ومغني المحتاج ١/١٦٦.
(٣) منح الجليل ١/١٥٧.
(٤) الموطأ ١/٩٠. (٥) المرجع السابق ١/٨٩ وصحيح البخاري ١/٢٨٤.
(٦) مغني المحتاج ١/١٧١ - ١٧٢ والمغني ١/٥٢٣ - ٥٢٩.

اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدّم رجله اليسرى ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته»[1].

وقال أبو حنيفة: يفترش رجله اليسرى في جلوس التشهدين كليهما[2]. لحديث وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ يصلي فسجد ثم قعد فافترش رجله اليسرى» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه[3].

ويندب للمصلي في جلوسه للتشهدين وبين السجدتين أن يضع كفّيه على فخذيه قرب الركبتين. بحيث تكون رؤوس الأصابع عليهما وعند قراءة التشهدين يضع رؤوس أصابع يده اليمنى ـ غير السبّابة والإبهام ـ وسط الكفّ، ـ ويمد السبابة ويحركها دائماً إلى جانب الإبهام. وقال ابن القاسم: يمدّها من غير تحريك ويجعل جنبها الأيسر من فوق[4].

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم «عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه ورفع إصبعه اليمنى التي تلي الإبهام فدعا بها، ويده اليسرى على ركبته اليسرى باسطها عليها»[5].

وفي الموطإ وصحيح مسلم عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ: كان إذا جلس في الصلاة وضع كفّه اليمنى على فخذه اليمنى، وقبض أصابعه كلها، وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام، ووضع كفّه اليسرى على فخذه اليسرى»[6].

فتعبيره مرة بالركبة ومرة بالفخذ فيه دليل على ما ذكر المصنف رحمه الله. وروى أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي بإسناد صحيح من حديث وائل بن حجر، في صفة صلاة النبي ﷺ: «ثم رفع إصبعه فرأيته يحرّكها، يدعو بها»[7]. وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: يرفع السبابة عند قوله

---

(١) صحيح البخاري ١/٢٨٥.
(٢) اللباب ١/٧١.
(٣) نيل الأوطار ٢/٢٧٣.
(٤) المنتقى ١/١٦٥.
(٥) صحيح مسلم ١/٤٠٨.
(٦) المرجع السابق والموطأ ١/٨٨ ـ ٨٩.
(٧) فتح الغفار ١/٢١٣.

لا إله إلاّ الله ولا يحركها، وقال أحمد: يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بين الوسطى والإبهام، ويرفع السبابة عند ذكر الله ولا يحرّكها، وهو قول الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: يضع يديه على فخذيه ورؤوس أصابعهما على ركبتيه ولا يعقد إصبعاً، ويرفع السبابة عند ذكر الله بدون تحريك[2].

* * *

والصلاة على النبيِّ ﷺ والدعاء في التشهد الأخير والتيامن في سلام التحليل.

والقنوت ومحله في الأخيرة من الصُّبح، ويندب تقديمه على الركوع والإسرار به، وكونه بهذا اللفظ وهو: «اللَّهم إنَّا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخنع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللَّهم إيَّاك نعبد ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجِدَّ إن عذابك بالكافرين ملحق».

* * *

يعني أن الصلاة على النبي ﷺ مستحبة وقيل إنها سنّة[3] وبه قال أبو حنيفة[4].

وقال الشافعي وأحمد في أصح قوليه: إنها فرض[5].

(١) مغني المحتاج ١/١٧٣ والمغني ١/٥٣٤.
(٢) اللباب ١/٧٢.
(٣) مواهب الجليل ١/٥٤٣.
(٤) اللباب ١/٧٣.
(٥) مغني المحتاج ١/١٧٣ والمغني ١/٥٤١.

وللشافعي بيتان لطيفان في حب آل النبي ﷺ يوضّح فيهما مذهبه من أن الصلاة على النبي ﷺ فرض في الصلاة فيقول:

«يـا آل بيت رسـول الله حبكـم فـرض من الله في القـرآن أنـزلـه
يكفيكم من عـظيم الفضـل أنكم من لم يصلِّ عليكم لا صلاة له»

والأصل في مشروعية الصلاة على النبي ﷺ قوله تعالى: ﴿ إن الله وملائكته يصلّون على النبي يأيها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلموا تسليماً ﴾[1].

فهذا يدل على مشروعيتها على العموم، أما بخصوص الصلاة فقد ورد فيها ما أخرجه الدارقطني وابن خزيمة في صحيحه وابنُ حبانَ والحاكم وصححاه من رواية لحديث ابن مسعود: «كيف نصلي عليك إذا نحن صلّينا عليك في صلاتنا؟»[2] وسيأتي لفظ الحديث برواية الشيخين إن شاء الله.

ويستحب الـدعاء بعـد التشهد والصـلاة على النبي ﷺ. لمـا في الصحيحين من حديث ابن مسعود الآتي إن شاء الله. «ثم يتخير ـ يعني بعد التشهد ـ من الدعاء أعجبه إليه فيدعو». هذه رواية البخاري[3]، ورواية مسلم «ثم يتخير من المسألة ما شاء أو ما أحب»[4].

ومن فضائل الصلاة التيامن في تسليمة التحليل للإمام والفذ والمأموم، أما الإمام ـ فيتيامن بالكاف والميم من: «عليكم» حتى يرى من خلفه صفحة وجهه. وكذلك الفذ يتيامن بهما فقط.

وأما المأموم فيتيامن بها كلها على الأصح[5].

---

(١) (الأحزاب) ٥٦.
(٢) نيل الأوطار ٢/٣٢١.
(٣) صحيح البخاري ١/٢٨٧.
(٤) صحيح مسلم ١/٣٠٢.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ١/٢١٥.

ونظم ذلك بعضهم فقال:

«تيامن بكم من السلام مستحسن للفذ والإمام
والخلف في المأموم هل بالكل أو كمُ فقط وقوٌ للأول»

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص قال: «كنت أرى رسول الله ﷺ يسلّم عن يمينه وعن يساره حتى أرى بياض خده»[1].

وجه الاستدلال تيامنه بتسليمة التحليل حتى يُرى بياض خدِّه. أما التسليمة الواحدة والتسليمتان للإمام فقد تقدم كلام الأئمة في ذلك.

ويُستحب القنوتُ في الركعة الثانية من الصبح ويستحب الإسرار به، وكونه قبل الركوع على المشهور، وعليه اقتصر خليل[2]. وقيل إن الأمر بالخيار. وإليه ذهب ابن أبي زيد قال في الرسالة: «غير أنك تقنت بعد الركوع، وإن شئت قنت قبله»[3].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين: «عن عاصم عن أنس قال: سألته عن القنوت قبل الركوع أو بعد الركوع؟ فقال: قبل الركوع. قلت: إن ناساً يزعمون أن رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع، فقال: إنما قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على أناس قتلوا أناساً من أصحابه يقال لهم القراء». وفي رواية أخرى لهما أنه قال: «قنت رسول الله ﷺ شهراً بعد الركوع في صلاة الصبح، يدعو على رعل وذكوان ويقول عصيةُ عصت الله ورسوله»[4]. وعن أنس قال: «لم يزل رسول الله ﷺ يقنت في صلاة الفجر حتى فارق الدنيا».

---

(١) صحيح مسلم ٤٠٩.
(٢) مختصر خليل ص ٣٠.
(٣) شرح زروق على الرسالة ١/١٦٦.
(٤) صحيح مسلم ١/٤٦٩ وجامع الأصول ٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨.

أخرجه الإمام أحمد وعبد الرزاق والـدارقطني والحاكم والبيهقـي وصححاه[1].

ويجزىء القنوت بكل دعاء، ويندب أن يكون باللفظ الذي ذكـره المصنف، والأصل فيه ما في مصنف عبد الرزاق وغيره: «عن أبي رافع قال: صليت خلف عمر بن الخطاب الصبح فقنت قبل الركوع». قال: وسمعته يقول: «اللَّهمّ إنّا نستعينك ونستغفرك...» إلى آخر ما ذكر المصنف مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ[2].

ورواه البيهقي في سننه عن خالد بن أبي عمران مرفوعاً باللفظ الآنف الذكر. قال البيهقي: «هذا مرسل، وقد روى عن عمر بن الخطاب صحيحاً موصولاً. ثم رواه مع تقديم وتأخير وزيادة»[3]. وذكر صاحب المفهم أنه ورد في مصحف أبي أن جبريل علّمه للنبي ﷺ. قاله العراقي[4].

ومعنى «نخنع» نذل غاية الذل بين يديك لجلال عظمتك. ومعنى «ونخلع ونترك من يكفرك: نخلع عن كل ما لا ترضاه ولا يرضاه رسولك. ونترك مَن يكفرك» نعاديه ونجانبه لأجل كفره بك. ومعنى «ونحفِد» بكسر الفاء: نسارع في مرضاتك. ومعنى «عذابك الجد» بكسر الجيم أي الحق الثابت. وملحق بكسر الحاء على الأصح وروي بالفتح، فالكسر بمعنى لاحق، والفتح بمعنى أن الله ملحقه بالكافرين[5].

وقال الشافعي: إن القنوت سنّة مؤكدة في صلاة الصبح، بعد الرفع من ركوع الثانية، ويجهر به الإمام ويسرّ به غيره، واختار اللفظ المروي عن

(١) المسند ٣/ ١٦٢ والمصنف ٣/ ١١٠ وسنن الدارقطني ٢/ ٣٩ وطرح التثريب ٢/ ٢٨٩ والسنن الكبرى ٢/ ٢٠١.
(٢) المصنف ٣/ ١١٠.
(٣) طرح التثريب ٢/ ٢٩٥.
(٤) المرجع السابق ٢/ ٢٩٤.
(٥) شرح زروق على الرسالة ١/ ١٦٧ ـ ١٦٨ وحاشية العدوي عليها ١/ ٢٤٠.

الحسن[1]. ولفظه: «عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهنّ في الوتر: اللَّهمّ اهدني فيمَن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولّني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت، فإنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذلّ مَن واليت. تباركت ربنا وتعاليت». أخرجه أصحاب السنن[2].

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يقنتان في صلاة الصبح ولا غيرها من الفرائض، إلا لنازلة، ويقنتان في صلاة الوتر، ويتفق أبو حنيفة مع مالك في لفظ القنوت كما يتفق أحمد مع الشافعي في لفظه[3].

واختار بعض علمائنا الجمع بين اللفظين، قال صاحب المفهم: «وقد اختار بعض شيوخنا البغداديين الجمع بينهما». نقله العراقي[4].

واستدل أبو حنيفة وأحمد على عدم القنوت في الصبح بما رواه الترمذي وصححه: «عن أبي مالك الأشجعي» قال: «قلت لأبي: يا أبت إنك قد صلّيت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي بن أبي طالب ها هنا بالكوفة نحواً من خمس سنين أكانوا يقنتون؟ قال: أي بني محدث».

وعقب ابن العربي على هذا الحديث فقال: «ثبت أن النبي ﷺ قنت في صلاة الفجر، وثبت أنه قنت قبل الركوع وبعد الركوع، وثبت أنه قنت لأمر نزل بالمسلمين من خوف عدو وحدوث حادث». وذكر أن الخلفاء قنتوا بعده واستقر ذلك بمسجد رسول الله ﷺ[5].

* * *

(١) مغني المحتاج ١/١٦٦.
(٢) تيسير الوصول ٢/٢٣٦.
(٣) اللباب ١/٧٦ والمغني ٢/١٥١.
(٤) طرح التثريب ٢/٢٩٤.
(٥) عارضة الأحوذي ٢/١٩٢.

ولفظ التشهد: «التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيّها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إلّه إلا الله وحده لا شريك له وأشهدُ أن محمداً عبده ورسوله».

* * *

من فضائل الصلاة لفظ التشهد المروي عن عمر رضي الله عنه. فكما أن التشهد على العموم سنّة كما تقدم فإنه بهذا اللفظ الذي ذكر المصنف مستحب، وقيل: سنة[1]. وقد أخرجه مالك في الموطإ: «عن عبدالرحمٰن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو ـ على المنبر يعلّم الناس التشهد يقول: قولوا: «التحيات لله الزاكيات لله..» إلى آخر ما ذكر المصنف غير أنه ليس فيه بعد «أشهد أن لا إله إلاّ الله» كلمة: «وحده لا شريك له»[2]. لكنها وردت في تشهد عائشة رضي الله عنها[3].

قال الباجي: «وهذا تشهد عمر رضي الله عنه وهو الذي اختاره مالك» قال: «والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجري مجرى الخبر المتواتر، لأن عمر بن الخطاب علّمه الناس على المنبر بحضرة جماعة من الصحابة وأئمة المسلمين، ولم ينكره عليه أحد ولا خالفه فيه، ولا قال إن غيره من التشهد يجري مجراه، فثبت بذلك إقرارهم عليه وموافقتهم إياه على تعيينه»[4].

وقد أخذ أبو حنيفة وأحمد بتشهد ابن مسعود الذي رواه الشيخان عنه مرفوعاً[5]. ولفظه: (التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»[6].

---

(١) مواهب الجليل ١/٥٤٣.
(٢) الموطأ ١/٩٠.
(٣) الموطأ ١/٩١.
(٤) المنتقى ١/١٦٧.
(٥) اللباب ١/٧٢ ـ ٧٣ والروض المربع ١/٥٤.
(٦) منتقى الأخبار ١/٢٧٨.

أما الشافعي فقد أخذ بتشهد ابن عباس[1]، الذي رواه عنه مسلم مرفوعاً ولفظه: «التحيات المباركات الصلوات الطيبات للَّه السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلاّ الله، وأشهد أن محمداً رسول الله»[2].

ومعنى التحيات لله: التعظيمات لله فلا يستحقها سواه، والزاكيات: الناميات، وهي الأعمال الصالحة لله تعالى، الطيبات: الكلمات الطيبات، وهي ذكر الله تعالى وما والاه. الصلوات الخمس للَّه تعالى[3].

قال ابن العربي: «وإنما أُضيفت هذه كلها إلى الله تعالى، تشريفاً وتعظيماً لها، كقوله: ﴿ وأن المساجد لله ﴾[4] وإلا فالكل منه وإليه»[5].

* * *

وتقول ندباً ـ بعد تشهد السلام ـ: «اللَّهمّ صلِّ على محمد وعلى آل محمد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما صلّيت وباركت على إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد».

وتدعو بما تيسر ومنه: «اللَّهم اغفر لنا ما قدّمنا وما أخّرنا وما أسررنا وما أعلنّا وما أنت أعلم به منّا، رَبنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقِنا عذاب النار، اللَّهم إنِّي أعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة المحيا والممات اللَّهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم.

* * *

تقدم للمصنف أن الصلاة على النبي ﷺ مستحبة، وهنا نبَّه على أنها

(١) مغني المحتاج ١/١٧٤.
(٢) صحيح مسلم ١/٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(٣) شرح زروق على الرسالة ١/١٦٩ وحاشية العدوى على شرح أبي الحسن للرسالة ١/١٤١.
(٤) الجن (١٨).
(٥) شرح زروق على الرسالة ١/١٦٩.

تكون بعد التشهد الأخير، كما بين لفظها. وجاء لفظها بروايات أخرى متعددة. منها ما أخرجه مالك والشيخان واللفظ لمالك: «عن أبي حميد الساعدي أنهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك»؟ قال: (قولوا: اللَّهم صلِّ على محمد وأزواجه وذريته كما صلّيت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد)[1].

ومنها ما أخرجه مالك ومسلم عن أبي مسعود الأنصاري مرفوعاً: «اللَّهمّ صلِّ على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد»[2]. وفي رواية مسلم: «كما صلّيت على آل إبراهيم»[3].

وقوله: «وتدعو بما تيسر» يعني أن الدعاء الذي تقدم أنه مستحب، موضعه يكون بعد الصلاة على النبي ﷺ، ويعني أيضاً أن للمصلّي أن يدعو بما شاء وأحبّ من خيري الدنيا والآخرة ما لم يدع بإثم أو قطيعة رحم. فلا يجوز ذلك.

ويشهد له ما تقدم عن الصحيحين «ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو» «ثم ليتخير من المسألة ما شاء أو أحب». قال عياض: «حجة للمشهور أن للمصلي أن يدعو بمصالح الدنيا».

ومنع أبو حنيفة الدعاء فيها إلا بالقرآن وبما في معناه. والأحاديث ترد عليه[4] وقال أبو عمر: «وعند أهل المدينة يدعو بما شاء من دين ودنيا ما لم يدع بإثم أو قطيعة رحم»[5] وعليه درج خليل فقال: «ودعا بما أحبّ وإن بدنيا»[6]. وبه قال الشافعي[7] وقال أحمد: «لا يجوز أن يدعو بما فيه ملاذ الدنيا، كأن يقول: اللَّهمّ ارزقني جارية حسناء أو طعاماً طيباً»[8].

---

(١) الموطأ ١/١٦٥، وزاد المسلم ١/١٦٩.
(٢) الموطأ ١/١٦٦.
(٣) صحيح مسلم ١/٣٠٥.
(٤) إكمال الإكمال ٢/١٦٠.
(٥) تجريد التمهيد ص ٢٥٧.
(٦) مختصر خليل ص ٣٠.
(٧) مغني المحتاج ١/١٧٦.
(٨) المغني ١/٥٤٨.

مع أنه من الأفضل أن يكون الدعاء بألفاظ مأثورة، ومنها ما ذكر المصنف كابن أبي زيد في الرسالة[1] وأكثرها في الصحيحين كليهما أو أحدهما. ففي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ كان يدعو في الصلاة: «اللَّهمّ إني أعوذ بك من المأثم والمغرم». قال قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم يا رسول الله! قال: «إن الرجل إذا غرم حدّث فكذب ووعد فأخلف»[2].

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير فليتعوذ بالله من أربع؛ من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن شر المسيح الدجال»[3] وفي الصحيحين عن أنس قال: «كان أكثر دعاء رسول الله ﷺ: «الهمّ ربّنا ـ آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقِنا عذاب النار»[4].

ومن فضائل الصلاة التأمين سراً للفذّ والمأموم مطلقاً، وللإمام في السرية، بعد قراءة الفاتحة فيقول بعد ﴿ ولا الضالّين ﴾: (آمين) بالمدّ والقصر، والمدّ أكثر، ومعناه: «الهمّ استجب دعاءنا»[5].

ولا يقولها الإمام فيما جهر فيه على المشهور، وقيل يقولها مطلقاً.

وإلى هذا الخلاف أشار ابن أبي زيد قال في الرسالة: «وفي قوله إياها في الجهر اختلاف»[6].

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أمَّنَ الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر

---

(١) الثمر الداني ص ١٢١ ـ ١٢٢.
(٢) صحيح البخاري ١/٢٨٦ ومختصر صحيح مسلم ص ٨٧.
(٣) نيل الأوطار ٢/٣٢٩ ـ ٣٣٠.
(٤) زاد المسلم ٤/٤٨٥ ـ ٤٨٨.
(٥) النهاية لابن الأثير ١/٧٢.
(٦) الثمر الداني ص ١٠٤.

له ما تقدم من ذنبه»[1]. قال ابن شهاب: «وكان رسول الله ﷺ يقول: «آمين»[2] وفي رواية للموطإ عنه مرفوعاً: «إذا قال الإمام: ﴿ غير المغضوب عليهم ولا الضالّين ﴾فقولوا: آمين، فإنه مَن وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه». ونحوه في صحيح مسلم[3].

ففي الحديث الأول دليل على تأمين الإمام والمأمومين في الجهرية، وفي الحديث الثاني دليل على أن تأمين المأمومين لا يتوقف على تأمين الإمام. وقد أوّل بعض علمائنا الحديث الأول في الاستدلال على مشهور المذهب من عدم تأمين الإمام في الجهريـة: بأن معنى «أمَّن» «بلغ موضع التأمين» كأحرم وأنجد. إذا دخل في الحرِم، وبلغ نجْداً من الأرض. قاله عياض[4].

وقال الثلاثة: بسنيّة التأمين للإمام والفذ والمأموم في السرية والجهرية، على اختلاف بينهم في الإسرار والجهر به.

فأبو حنيفة قال بالإسرار به مطلقاً[5]. أما الشافعي وأحمد فقالا بالإسرار به في السرية، والجهر في الجهرية[6].

واستدلاّ بحديث أبي هريرة: «كان رسول الله ﷺ إذا فَرغ من أُمِّ القرآن رفع صوته وقال: (آمين) رواه الدارقطني وحسّنه، والحاكم وصححه[7].

---

(١) الموطأ ١/٨٧ ونيل الأوطار ٢/٢٤٤.
(٢) الموطأ ١/٨٧.
(٣) المرجع السابق وصحيح مسلم ١/٣٠٣.
(٤) إكمال الإكمال ٢/١٦٦.
(٥) اللباب ١/١٦٩.
(٦) مغني المحتاج ١/١٦١ والمغني ١/٤٨٩ ـ ٤٩٠.
(٧) بلوغ المرام ص ٥٢ ـ ٥٣.

فَصْل
فِي مُبْطِلَاتِ الصَّلَاةِ وَمَكْرُوهَاتِهَا

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تبطل الصلاة بترك فرض من فرائضها، أو بزيادة ركن إن كان فعلياً كالركوع والسجود، وبما يشغل عنه، وبالضحك مطلقاً، وبتعمد النفخ بالفم، وبالأكل والشرب وبالقيء، إلا ما قل وظهر ولم يرجع بعد وصوله الفم منه شيء.

* * *

إذا تعمد المصلي ترك فرض من فرائض الصلاة التي تقدم ذكرها بطلت صلاته. وبه قال الشافعي وأحمد، قاله في المجموع والمغني[1]. والأصل في ذلك حديث المسيء صلاته الذي تقدم ذكره عند الاستدلال على فرائض الصلاة، ففيه أنه قال للمسيء صلاته: «ارجع فصل فإنك لم تصل». وفي هذا دليل على أن من ضيع ركناً من أركان الصلاة بطلت صلاته.

وكما أن الصلاة تبطل بتعمد ترك ركن منها، فإنها أيضاً تبطل بتعمد زيادة ركن من الأركان الفعلية، ومثل له المصنف بالركوع والسجود. فمن زاد سجوداً أو ركوعاً عمداً بطلت صلاته، لأنه متلاعب بالصلاة. أما إذا تعمد زيادة ركن قولي كالفاتحة فإنها لا تبطل على الراجح[2].

وبه قال الشافعي وأحمد[3]. وحكى ابن حزم الإجماع على ذلك[4].

(١) المجموع ٤/ ٧٧ والمغني ٢/ ٤.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٥١.
(٣) المجموع ٤/ ٩٠ والمغني ٢/ ٣٠.
(٤) مراتب الإجماع ص ٣٧.

وتبطل الصلاة بما يشغل عن أداء أحد فروضها من مدافعة بول أو غائط أو ريح. . لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بحضرة طعام، ولا هو يدافعه الأخبثان». أخرجه مسلم في صحيحه[1].

قال الأبي: «وفي الكلام حذف، والتقدير: ولا صلاة حين هو يدافعه الأخبثان». أو: «ولا صلاة وهو يدافعه الأخبثان»[2]. فإن شغله عن أداء فرض بطلت صلاته، وإن شغله عن أداء سنة لم تبطل ولكن يندب له الإعادة في الوقت[3]. وكذلك إذا صلاها ضاماً لوركيه، مدافعة للأخبث. فإنه يعيد في الوقت، قاله عياض[4].

أما بطلان الصلاة بالضحك (القهقهة) فالأصل فيه ما رواه الطبراني والبيهقي. عن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع الصلاة الكشر، ولكن يقطعها القهقهة». رواه الطبراني في الصغير مرفوعاً وموقوفاً، ورجاله موثقون. قاله في مجمع الزوائد[5] ورواه البيهقي عن جابر بلفظ: «التبسم لا يقطع الصلاة، ولكن القرقرة»[6]. ورُوِيَ عن أبي موسى الأشعري في قصة محكية عنه: «من كان ضحك منكم فليعد الصلاة»[7]. وبه قال الثلاثة[8] وقد تقدم أن أبا حنيفة قال: إن القهقهة تبطل الوضوء مع الصلاة، وحكى ابن المنذر وابن حزم الإجماع على أن الضحك يبطل الصلاة[9].

ومن نفخ في صلاته بفيه متعمداً بطلت صلاته على المشهور. ولو لم يظهر

---

(١) بلوغ المرام ص٤٩.
(٢) إكمال الإكمال ٢/ ٢٥٥.
(٣) مختصر خليل ص ٣٤.
(٤) إكمال الإكمال ٢/ ٢٥٥.
(٥) مجمع الزوائد ٢/ ٨٢.
(٦) السنن الكبرى ٢/ ٢٥١ ـ ٢٥٢ والقرقرة: الضحك العالي قاله في النهاية ٤/ ٤٨.
(٧) السنن الكبرى ٢/ ٢٥٢.
(٨) مغني المحتاج ١/ ١٩٥ والمغني ٢/ ٥١.
(٩) الإجماع لابن المنذر ص ٣٧ ومراتب الإجماع ص ٢٧.

http://elmalikia.blogspot.com/

منه حرف، أما النفخ بالأنف فلا تبطل به إلا إذا طال[1].

وقال الشافعي: وأحمد: النفخ يبطل الصلاة إن ظهر به حرفان، وإلا فلا. وقال أبو حنيفة: إن سُمع فهو بمنزلة الكلام، وإلا فلا يضر[2].

والأصل في ذلك حديث أم سلمة قالت: «رأى النبي ﷺ غلاماً لنا يقال له أفلح، إذا سجد نفخ فقال: «يا أفلح ترب وجهك». رواه الترمذي وقال إسناده ليس بذلك. ففيه ميمون أبو حمزة، قد ضعفه بعض أهل العلم» [3].

ولذلك اختلف قول مالك، فقال في المدونة: إنه بمنزلة الكلام، وقال في المجموعة: لا يقطع الصلاة [4].

وتبطل الصلاة بتعمد أكل أو شرب ولو لقمة واحدة. وبه قال الثلاثة[5]. وحكى ابن المنذر الإجماع على بطلان الصلاة إن كانت فرضاً فقال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أكل أو شرب في صلاة الفرض عامداً أن عليه الإعادة»[6] اهـ.

كما تبطل الصلاة بتعمد القيء، أما إذا كان غلبة وكان طاهراً يسيراً لم يبتلع منه شيئاً بعد إمكان طرحه ـ فإنه لا يبطلها، وهو المراد بقول خليل: «ومن ذرعه قيء لم تبطل صلاته»[7].

* * *

وبالكلام إلا القليل لإصلاحها، وبالسلام حال الشك في الإتمام، وتصح مع ظن التمام إن تبين تحقيقه.

* * *

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٥٣.
(٢) مغني المحتاج ١/ ١٩٥ والمغني ٢/ ٥٢.
(٣) سنن الترمذي ١/ ٢٣٦.
(٤) عارضة الأحوذي ١/١٧٢.
(٥) رحمة الأمة ص ٥١ والمغني ٢/ ٦١.
(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٣٧.
(٧) مختصر خليل ص ٢٦.

تبطل الصلاة بتعمد الكلام فيها وإن بإكراه، أو كان واجباً عليه لإنقاذ نفس أو مال إلا إذا كان الكلام لإصلاح الصلاة فلا تبطل إلا بكثيره[1].

والأصل في ذلك ما رواه الشيخان عن زيد بن أرقم قال: «كنا نتكلم في الصلاة، يكلم الرجل صاحبه وهو إلى جانبه حتى نزلت: ﴿وقوموا لله قانتين﴾[2] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام.»[3].

وفي صحيح مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي مرفوعاً: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» أو كما قال[4].

وحكى عياض وابن المنذر الإجماع على أن الكلام فيها عمداً، لا لإصلاحها ولا لإنقاذ هالك، مفسد لها[5].

أما الكلام لإصلاحها فالأصل في عدم إبطاله لها حديث ذي اليدين الذي خرجه الشيخان عن أبي هريرة وفيه: «أن النبي ﷺ صلى بالناس إحدى صلاتي العشي فسلم من ركعتين. قال: وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين فقال: يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال: «لم أنس ولم تقصر». فقال: «أكما يقول ذو اليدين؟» فقالوا نعم فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد..»[6].

وقال الشافعي إن تعمد الكلام يبطل الصلاة مطلقاً ولو كان لإصلاحها وكان قليلاً(٧).

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٥٢.
(٢) البقرة (٣٨).
(٣) إحكام الأحكام ٢/ ٥٢.
(٤) صحيح مسلم ١/ ٣٨١.
(٥) إكمال الإكمال ٢/ ١٤٣ والمجموع ٤/ ٨٥.
(٦) إحكام الأحكام ٢/ ٢٥ ـ ٢٦.
(٧) المجموع ٤/ ٨٥.

وقال أبو حنيفة: تبطل الصلاة بالكلام عمداً كان أو سهواً، ولأي سبب[1].

وبه قال أحمد إلا في الإمام، فإنه إن تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته[2].

ومن سلم شاكاً في تمام صلاته بطلت، لحديث: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً؟ فليصل ركعة، وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم». رواه مالك في الموطإ مرسلاً عن عطاء بن يسار[3]. ورواه مسلم موصولاً عن أبي سعيد الخدري ـ وكلاهما عن النبي ﷺ[4].

فهذا الحديث يؤخذ منه أنه إن لم يطرح الشك ويبن على اليقين تبطل صلاته، ويتفق هذا مع القاعدة الفقهية: «الشك في النقصان كتحققه» والقاعدة الأخرى: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين». قاله الونشريسي[5].

أما إذا سلم معتقداً الكمال أو ظانه، وتبين له الكمال أو لم يتبين شيء فإن صلاته لا تبطل، وإذا تبين عدم الكمال: فإن كان بقرب تدارك ما فاته، وإلا أعاد الصلاة كلها[6].

* * *

وبسجود المسبوق ـ الذي لم يدرك ركعة مع الإمام ـ قبلياً أو

---

(١) الهداية ١/ ٦١.
(٢) المغني ٢/ ٤٥ ـ ٥٠.
(٣) الموطأ ١/ ٩٥.
(٤) بلوغ المرام ص ٦٨.
(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك ص ١٩٧ ـ ١٩٩.
(٦) الشرح الصغير ١/ ٣٤٦.

بعدياً، وبترك سجود القبلي إن كان عَن ثلاث سنن وطال.

* * *

إذا لم يدرك المسبوق مع الإمام ركعة كاملة فلا يسجد معه سجود السهو، فإن سجده معه بطلت صلاته، سواء أكان قبلياً أم بعدياً، لأنه لم يدرك الجماعة.

والأصل في ذلك حديث: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة». وقد تقدم الكلام على هذا الحديث، ومفاده أن المأموم إن لم يدرك مع الإمام ركعة لا يسري عليه حكم الجماعة، ولا يكون بينه وبين الإمام ارتباط[1].

وعليه فإن من لم يدرك ركعة مع الإمام وسجد معه سجود السهو، يكون كمن تعمد زيادة ركن فعلي.

وقال الثلاثة: من دخل مع الإمام في أي جزء من الصلاة لزمه السجود، وعليه لا تبطل صلاته عندهم[2]. وكذلك تبطل الصلاة بسجود المسبوق مع الإمام بعدياً، سواء أدرك معه ركعة أو لم يدركها.

وتبطل الصلاة بترك سجود قبلي ناشىء عن ثلاث سنن ولم يتذكره إلا بعد أن حصل الطول، كمن ترك الجلسة الوسطى والتشهد الأول ولم يسجد لهما حتى طال الوقت، فإنه يعيد الصلاة، والطول يعتبر بالعرف.

أما إذا كان القبلي ناجماً عن أقل من ثلاث سنن فلا تبطل الصلاة بتركه. وقال الثلاثة: إن نسي سجود السهو حتى طال لم تبطل الصلاة، بغض النظر عن موجبه ونوعه هل هو قبل السلام أو بعده[3].

* * *

(١) الاستذكار ١/ ٨١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني لابن قدامة ٢/ ٣٥ - ٣٦. والمجموع للنووي ٤/ ١٥٦ - ١٦١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وبالأفعال الكثيرة وإن سهواً، وبالفتح على غير إمامه وَبِسَبْقِ الحدث أو نسيانه.

* * *

تبطل الصلاة بالفعل الكثير المنافي للصلاة ولو سهواً. أما القليل فلا يضر كإصلاح لبس رداء، ودفع مار وإشارة بيد، إذا لم يكثر ذلك. والكثرة تعتبر بالعرف، ومثل لها بعضهم بأن من تلبس بها إذا رآه شخص لا يظن أنه في صلاة. وقد ذكر بعضهم أن العمل اليسير هو ما لا يحتاج إلى استعمال اليدين معاً[1].

واتفق الأربعة على أن العمل الكثير يبطل الصلاة وأن اليسير لا يبطلها، مع اختلافهم في حد اليسير، فمما اختلفوا فيه حمل الصبي في الصلاة.

فعندنا أنه يبطل الصلاة لأنه من العمل الكثير الذي لا يقتصر على عمل اليدين، بل يزيد.

وعند الشافعي وأحمد أنه لا يبطلها، وأنه من العمل اليسير[2]. لحديث أبي قتادة: «أن النبي ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت النبي ﷺ ولأبي العاص بن الربيع، فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها». رواه مالك والشيخان[3]. وقد أجاب عنه علماؤنا بأجوبة مختلفة ذكرها عياض، وأولاها بالصواب أنه منسوخ.

قال عياض: «وروى الشيشي لمالك ونحوه لأبي عمر أن الحديث منسوخ، وقد قال أبو عمر إنه منسوخ بتحريم العمل في الصلاة». قاله في فتح المنعم قال: «وهذا أشبه أجوبة فقهائنا». ثم قال: قال الحافظ بن حجر: «قال

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٣٤٨.
(٢) المجموع ٤/ ٩٢ والمبدع ١/ ٥٠٧.
(٣) الموطأ ١/ ١٧٠ وزاد المسلم ٥/ ٧٤ ـ ٨٠.

التينيسي: قال مالك: من حديث النبي ﷺ ناسخ ومنسوخ وليس العمل على هذا»[1] اهـ.

وتبطل الصلاة بفتح المصلي على غير إمامه، أما إمامه فيجوز أن يفتح عليه ولا شيء عليه في ذلك لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه، فلما انصرف قال لأبي: أصليت معنا؟ قال: نعم، قال فما منعك؟» رواه أبو داود والحاكم وابن حبان واسناد رجاله ثقات[2].

وتبطل صلاة من أحدث في صلاة، أو دخلها وهو محدث نسياناً. والأصل في ذلك ما تقدم عن الصحيحين: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ». وعن علي بن طلق أن النبي ﷺ قال: «إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليعد الصلاة». رواه الخمسة وصححه ابن حبان، قاله في فتح الغفار[3].

* * *

والمكروهات: الدعاء أثناء الفاتحة، وفي الركوع، والقراءة فيه أو في السجود، والدعاء بعد التشهد الذي لا سلام فيه.

* * *

بعد أن ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ مبطلات الصلاة ذكر مكروهاتها ليتجنبها المصلي، وقد تقدم بيان معنى المكروه وما يترتب عليه.

يكره للمصلي أن يدعو أثناء قراءة الفاتحة وأثناء الركوع. أما في الفاتحة فإنه إما أن يقرأ أو ينصت ـ كما تقدم ـ ولا مجال للقراءة أثناءها. وأما في الركوع فإن النبي ﷺ أمر بتعظيم الرب فيه، كما تقدم في حديثي حذيفة وعقبة بن عامر، ويؤيده حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ألا وإني نهيت أن أقرأ

(١) المرجع السابق.
(٢) نيل الأوطار ٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣.
(٣) فتح الغفار ١/ ٢٢٢.

القرآن راكعاً أو ساجداً، فأما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم» أخرجه أحمد ومسلم وغيرهما[1].

قال عياض: «وكره الجمهور القراءة في الموضعين لهذا الحديث، وأجازها بعض السلف»[2].

ويكره الدعاء بعد التشهد الأول على المشهور، وقيل: إنه يشرع لا فرق بينه وبين التشهد الأخير، لما تقدم من حديث ابن مسعود: «ثم يتخير من الدعاء ما شاء». قال الأبي: «وظاهر الحديث أنه في التشهد الأول أو أنه عام فيهما. فيحتج به لجوازه في الأول، وهو رواية ابن نافع»[3] اهـ.

* * *

والسجود على ما فيه رفاهية، وجاز على الحصير والأرض أفضل، والالتفات بلا حاجة، وتشبيك الأصابع وفرقعتها، والإقعاء والتخصر.

* * *

يكره السجود على ما فيه رفاهية من ثياب وزرابي ونحو ذلك، ما لم يعد لفرش بمسجد في صف أول وإلا لم يكره. قاله عق[4].

والأصل في ذلك حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ صلى على بساط». رواه أحمد وابن ماجه، قاله في منتقى الأخيار[5]. وفي إسناده زمعة بن صالح

---

(١) منتقى الأخيار ١/ ٤٢٠.
(٢) إكمال الإكمال ٢/٢٠٦.
(٣) المرجع السابق ٢/١٦١.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢١٧ ـ ٢١٨.
(٥) منتقى الأخبار ١/ ٣١٨.

ضعفه جماعة. وفيه جواز الصلاة على البسط وهو قول الجمهور. وكرهه جماعة من التابعين[1].

وروى ابن أبي شيبة في المصنف عن سعيد بن المسيب وابن سيرين أنهما قالا: الصلاة على الطنفسة ـ وهي البساط الذي تحته خمل ـ محدثه.

وعن جابر بن زيد «أنه كان يكره الصلاة على كل شيء من الحيوان ويستحب الصلاة على كل شيء من نبات الأرض». نقله الشوكاني[2].

وقال ابن العربي: «وكره مالك الصلاة على ثياب الكتان والقطن، وأجازه ابن مسلمة، وإنما كرهه من جهة الترفه»[3] اهـ.

فالسجود على الأرض أفضل ولا كراهة في الحصير، أما غير ذلك فيكره لغير ضرورة، إلا إذا كان المسجد قد فرش به من قبل القائم عليه كما تقدم.

ويكره الالتفات في الصلاة بلا حاجة، لما رواه البخاري من حديث عائشة مرفوعا: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد»[4]. قال في الفتح: «لم يبين المؤلف ـ يعني البخاري ـ حكمه، لكن الحديث الذي أورد دال على الكراهة وهو إجماع»[5] اهـ. أما الالتفات لحاجة فلا كراهة فيه، لما في الموطإ والصحيحين من حديث سهل بن سعد في صلاة أبي بكر بالناس في غياب النبي ﷺ وفيه: (كان أبو بكر لا يلتفت في صلاته، فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر، فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ: «أن امكث مكانك. .»)[6].

---

(١) نيل الأوطار ٢/ ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٢) المرجع السابق. .

(٣) عارضة الأحوذي ٢/١٢٦.

(٤) صحيح البخاري ١/ ٢٦٢.

(٥) فتح الباري ٢/ ١٩٤.

(٦) الموطأ ١/١٦٣ ـ ١٦٤ وصحيح البخاري ١/٢٤٢ وصحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٤٥. ١٤٥.

قال النووي: «فيه جواز الالتفات في الصلاة للحاجة..»[1] اهـ.

ويكره تشبيك الأصابع وفرقعتها في الصلاة. لحديث كعب بن عجرة قال: (سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا توضأ أحدكم ثم خرج عامداً إلى الصلاة، فلا يشبكن بين يديه فإنه في صلاة»). رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه[2]. وروى البيهقي بسنده أن ابن عمر قال في الرجل يصلي وهو مشبك يده: «تلك صلاة المغضوب عليهم»[3].

أما فرقعة الأصابع فالأصل في كراهتها ما رواه البيهقي عن سهل بن معاذ عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «الضاحك في الصلاة، والملتفت والمتفقع أصابعه بمنزلة واحدة». قال: وفي إسناده رجل غير قوي والله أعلم[4]. وتفقيع الأصابع: فرقعتها وغمز مفاصلها حتى تصوت. قاله في النهاية[5].

أما الاقعاء فالأصل في كراهته ما في صحيح مسلم من حديث عائشة: «كان ينهى عن عقبة الشيطان». قال ابن حجر: «وله علة»[6]. قال الأبي: «حجة للجماعة في كراهة الاقعاء»[7]. والإقعاء فسره أهل اللغة فقالوا: «أن يلصق إليتيه بالأرض وينصب ساقيه، ويضع يديه بالأرض، كفعل الكلب. وفسره الفقهاء بأن يضع إليتيه على عقبيه بين السجدتين»[8]. وفي مصنف عبد الرزاق عن قتادة قال: «إذا صلى أحدكم فلا يقعين إقعاء الكلب»[9].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) نيل الأوطار ٢/ ٣٨١ وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ١/ ١٠٠.
(٣) السنن الكبرى ٢/ ٣٨٩.
(٤) المرجع السابق.
(٥) النهاية ٣/ ٤٦٤.
(٦) بلوغ المرام ص ٥٥.
(٧) إكمال الإكمال ٢/ ٢١٥.
(٨) إكمال الإكمال ٢/ ٢٣٧.
(٩) المصنف ٢/ ١٩٠.

وبه قال الثلاثة. قاله في المجموع قال: «وقد استحبه الشافعي في الجلوس بين السجدتين»[1]. قال عياض: «وفعله كثير من السلف، واستحبوا في الجلوس بين السجدتين أن يكون كذلك، ولم يره مالك وفقهاء الأمصار، قالوا: يجلس بينهما كجلوس التشهد»[2] ا هـ.

وحديث أبي حميد في صفة صلاة النبي ﷺ يتنافى مع الإقعاء. وحجة من قال به بين السجدتين ما في صحيح مسلم عن طاوس: «قلنا لابن عباس في الإقعاء على القدمين؟ فقال: هي السنة. فقلنا: إنا نراه جفاء بالرجل، فقال ابن عباس: بل هي سنة نبيك ﷺ»[3].

قال الخطابي: هذا الحديث «يشبه أن يكون منسوخاً. والعمل على الأحاديث الثابتة في صفة صلاة النبي ﷺ». وعارضه النووي في النسخ، ولكنه رجح حديث أبي حميد وموافقيه. لأن حديث أبي حميد وافقه عليه عشرة من الصحابة[4]. وعلى ذلك يكون حديث الإقعاء مرجوحاً، ويكون ما ذهب إليه الأئمة من كراهته هو الأرجح.

أما الاختصار في الصلاة، فالأصل في كراهته ما في الصحيحين عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل مختصراً». قاله في بلوغ المرام، قال: «معناه أن يجعل يده على خاصرته»[5].

وفي صحيح ابن حبان عن أبي هريرة مرفوعاً: «الاختصار في الصلاة راحة أهل النار»[6].

* * *

---

(١) المجموع ٣/٤٣٩.

(٢) إكمال الإكمال ٢/ ٣٣٧.

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٨٦.

(٤) المجموع ٣/ ٤٣٨ - ٤٤٠.

(٥) بلوغ المرام ص ٤٥.

(٦) موارد الظمآن على زوائد ابن حبان ص ١٣١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والتغميض ورفع رجل أو وضعها على الأخرى، والإقران لا الاعتماد على واحدة، والسجود على كور عمامته، والتفكر بدنيوي. فإن كثرت الطيات أو غلب التفكر حتى لا يدري ما صلى بطلت صلاته.

* * *

يكره تغميض العينين في الصلاة، لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه». أخرجه الطبراني في الثلاثة، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو مدلس. وقد عنعنه قاله في مجمع الزوائد[1].

والسنة أن ينظر أمامه نحو القبلة، أو إلى موضع سجوده، والأول هو مذهبنا. ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ الآية[2].

قال القرطبي: «في هذه الآية حجة واضحة لمالك ومن وافقه، في أن المصلي حكمه أن ينظر إلى قبلته لا إلى موضع سجوده.

وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي والحسن بن حي: «يستحب أن ينظر إلى موضع سجوده»[3] اهـ.

وذهب أحمد إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي من أنه ينظر إلى محل سجوده. قاله في المغني[4].

واحتجوا بما رواه الحاكم عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ كان إذا صلى رفع بصره إلى السماء فنزلت: ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾[5] فطأطأ رأسه[6].

(١) مجمع الزوائد ٢/ ٨٣.
(٢) البقرة (٤٤).
(٣) تفسير القرطبي ٢/ ١٦٠.
(٤) المغني ٢/ ٨.
(٥) المؤمنون (٢).
(٦) لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي ص ١٥١.

وعلى كلا القولين فإن رفع البصر في الصلاة مكروه، لما في صحيح البخاري من حديث أنس مرفوعاً: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم»؟ فاشتد قوله في ذلك حتى قال: «لَيَنتَهنَّ عن ذلك أو لتخْطَفَنَّ أبصارهم»[1]. وحكى ابن بطال الإجماع على كراهته. قاله في الفتح[2].

ويكره رفع رجل أو وضعها على أخرى وإقرانهما حتى يكون كالمقيد، لأن ذلك من العبث وينافي هيئة الصلاة، وما فيها من الشغل الشاغل الوارد في الصحيحين عن ابن مسعود مرفوعاً: «إن في الصلاة شغلاً»[3].

وروى البيهقي بسنده عن أبي عبيدة عن عبد الله أنه رأى رجلاً صف بين قدميه، يعني في الصلاة فقال: «أخطأ السنة، أما أنه لو راوح كان أحب إليَّ»[4] وعليه فالاعتماد على واحدة أكثر من غيرها لا يضر، لأنه لم يخرج به عن الهيئة الطبيعية للصلاة.

ويكره للمصلي أن يسجد على كور عمامته، وهو مجمع طاقتها، إن كان قدر الطاقتين أي اللفتين، وإلا بأن كثرت الطيات أو كان كثيفاً وجبت الإعادة[5].

كما يكره السجود على طرف الكم، إلا لحر أو برد فلا كراهة، لما في الصحيحين وغيرهما عن أنس قال: «كنا نصلي مع رسول الله ﷺ في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه»[6].

ويكره التفكر في الصلاة بأمر دنيوي، لما فيه من الشغل عن الخشوع

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٦١.
(٢) فتح الباري ٢/ ١٩٣.
(٣) زاد المسلم ١/ ٨٠.
(٤) السنن الكبرى ٢/ ٢٨٨.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢١٨.
(٦) منتقى الأخبار ١/٤٢٧.

الذي امتدح الله به المؤمنين. وإذا كان المصلي لا يمتلك السيطرة على خطرات القلب ـ فإن عليه أن يتهيأ عند تكبيرة الإحرام لمحاربة عدو همه أن يصرفه عن الأجر المعد للخاشعين. والعدو هو الشيطان الذي قال فيه عز وجل: ﴿إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُم عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوّاً﴾[1].

وليجعل تفكيره في معاني ما يقرأ أو يقرأ الإمام. وما إلى ذلك. فإن شغله التفكير حتى لا يدري ما صلى أعاد أبداً على ظاهر المذهب.

قاله عق[2] وتعقبه البناني بأنه معارض لما يأتي في السهو من أن من شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على اليقين[3].

ويوفق بينهما بأن ما سيأتي في السهو خاص بمن تيقن بعضاً وشك في غيره. وأن ما هنا يخص من شك حتى أصبح لا يدري شيئاً عن عدد ما صلى قل أو كثر بحيث لم يبق له إلا النية، والنية وحدها لا يبنى عليها. عزا ذلك كنون لابن زكري[4].

* * *

---

(١) فاطر (٦).
(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٢٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) حاشية الرهوني ١/ ٤٣٩.

فَصْل
فِي وجُوبِ القِيَامِ فِي الفَرِيضَة

يجب القيام في الفريضة استقلالاً، فإن عجز استند قائماً أو جلس مستقلاً. والترتيب بينهما مندوب، ثم استند جالساً ثم اضطجع على شقه الأيمن فالأيسر، فعلى الظهر ورجلاه للقبلة، ثم على البطن ورأسه للقبلة.

واعلم أن تقديم الجلوس بحالتيه على ما بعده واجب، كتأخير البطن، وفيما بينهما يستحب الترتيب.

* * *

يجب القيام في صلاة الفريضة كما تقدم في فرائض الصلاة إلا لمشقة فادحة، أو لخوفه بالقيام في الصلاة أو قبلها مرضاً أو زيادته أو تأخر برء حسب ما تقدم في باب التيمم، فإن لم يقدر على القيام مستقلاً صلى قائماً مستنداً ثم صلى جالساً مستقلاً، ثم جالساً مستنداً ثم مضطجعاً حسب الترتيب الذي ذكر المصنف.

ولا ينتقل من القيام إلى الجلوس ولا من الجلوس إلى الاضطجاع إلا بعد العجز عن الرتبة الأولى أما الترتيب بين القيام باستناد والجلوس استقلالاً فالمعتمد أنه مندوب فقط.

والأصل في ذلك ما أخرجه البخاري وأصحاب السنن عن عمران بن

الحصين قال: (كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة قال: «صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب»)[1].

وعلى ذلك الإجماع، قال ابن حزم: «واتفقوا على أن القيام فيها فرض لمن لا علة به ولا خوف ولا يصلي خلف إمام جالس»[2].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن فرض من لا يطيق القيام أن يصلي جالساً»[3].

وفي حالة أدائه للصلاة جالساً يندب أن يتربع لحديث عائشة أنه ﷺ: «لما صلى جالساً تربع». رواه النسائي والدارقطني وابن حبان والحاكم[4].

وفي أدائه للصلاة مضطجعاً يندب أن يكون على شقه الأيمن ثم ينتقل منه حسب ما ذكر المصنف،

وفي المواق: «من المدونة قال مالك، من لم يقدر على التربع فعلى قدر طاقته من الجلوس فإن لم يقدر فعلى جنبه، ابن المواز: إن لم يقدر على جنبه الأيمن صلى على جنبه الأيسر فإن لم يقدر فعلى ظهره ويومىء برأسه، في المدونة: ويجعل رجليه مما يلي القبلة إذا صلى على ظهره. ابن يونس: فإن فعل خلاف ما يؤمر به أساء ولا شيء عليه، بخلاف من قدر على الجلوس فصلى على جنبه»[5] اهـ. كما تبطل إن صلّى مضطجعاً على بطنه وهو قادر على الاضطجاع على ظهره[6].

* * *

والخائف من النزول والعاجز يستقبلان في الفرض إن

---

(١) تيسير الوصول ٢/ ٢١٨.

(٢) مراتب الإجماع ص ٣١.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٤٠.

(٤) تلخيص الحبير ١/ ٢٢٦.

(٥) التاج والإكليل ٢/ ٤.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٣٦١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أمكن ويومئان بالسجود، والذي في ماء يركع إن أمكنه ويومىء بالسجود، والإيماء بالسجود كله للأرض.

* * *

يعني أن من لم يقدر على تأدية أركان الصلاة أو بعضها لخوف أو مرض ونحوهما ـ كما في المثال الذي ذكر المصنف ـ عليه أن يؤدي الصلاة على الحالة التي يستطيعها، فإن قدر على الركوع وحده ركع وأومأ للسجود إلى الأرض وإن لم يقدر إلا على الإيماء فيهما أومأ لهما معاً. ويكون إيماؤه للسجود أخفض من إيمائه للركوع. ويستقبل القبلة إن أمكن وإلا فلا حرج.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] وما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فائتوا منه ما استطعتم»[2].

قال النووي: «هذا من جوامع الكلم وقواعد الإسلام، ويدخل فيه كثير من الأحكام كالصلاة لمن عجز عن ركن منها أو شرط فيأتي بالمقدور» قاله في فتح المنعم[3].

وعليه فإن الصلاة لا تسقط ولا تؤخر عن وقتها، وتصلى على الحالة التي تطاق بها مهما كانت. وعلى ذلك الإجماع.

قال ابن حزم: «واتفقوا أن الصلاة لا تسقط ولا يحل تأخيرها عمداً عن وقتها عن البالغ العاقل بعذر أصلاً، وأنها تؤدى على حسب طاقة المرء: من جلوس أو اضطجاع بإيماء أو كيفما أمكنه»[4].

---

(١) الحج (٧٨).
(٢) زاد المسلم ١/ ١٩٣ ـ ١٩٦.
(٣) نفس المرجع السابق.
(٤) مراتب الإجماع ص ٣٠.

وما ورد من شغل المشركين للرسول ﷺ عن صلاة العصر حتى خرج وقتها في غزوة الخندق ـ إنما كان ذلك قبل نزول قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾[1]. وسيأتي ذلك مستوفى إن شاء الله.

وعليه فإن من أدركته الصلاة وهو بالطائرة وجب عليه أن يؤديها على الحالة التي يطيقها ولا يؤخرها، خصوصاً وأن الطائرة بها ماء ومكان للوضوء وباستطاعة المصلي أن يؤدي الصلاة بها ويأتي بجميع أركانها من قيام وركوع وسجود وطمأنينة وما إلى ذلك. وقد مارست ذلك مراراً فيها ولله الحمد. وإن لم يتيسر الماء في الطائرة فليتيمم بحجر خفيف يحمله معه. وإلا فليصل بلا طهارة ويعيد احتياطاً فيما بعد، كفاقد الماء والصعيد الذي تقدم حكمه في باب التيمم، وأوردنا فيه مذاهب الأئمة وأدلتهم. وإن لم يعد فلا حرج عليه، وهو قول أشهب وأحمد ودليله أقوى كما تقدم.

وقد ألف العلامة الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، صاحب أضواء البيان تأليفاً قيماً في المسألة، كما ألف فيها الشيخ محمد الملقب: بداه بن البوصيري التندغي الشنقيطي تأليفاً مماثلاً، سماه الأدلة المتناثرة في جواز الصلاة في الطائرة.

واستدل الشيخ محمد الأمين بأن آية: ﴿وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[2] جاءت مقترنة بجنس المركوبات قال: «ويدل على أنه من جنس ما يركب، ودلالة الاقتران، ـ وإن ضعفها بعض الأصوليين كما أشار إليه صاحب مراقي السعود بقوله:

«أما قران اللفظ في المشهور فلا يساوي في سوى المذكور» ـ

فقد صححها جماعة من المحققين، ولا سيما في هذا الموضع الذي دلّت فيه قرائن المشاهدة». ثم قال: «فإذا حققت أن الله امتن ـ في سورة

---

(١) البقرة (٢٣٩).

(٢) النحل (٨).

الامتنان ـ بوجود هذه المراكب التي من جملتها الطائرة، فاعلم أن ركوبها جائز، لأن الله لا يمتن بمحـرم.

وإذا كان جائزاً ودخل وقت الصلاة فيها فقـد دل الكتاب والسنـة والإجماع أن الله لا يكلف الإنسان إلا طاقته لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا الله مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[1] قال: «وقد أشار النبي ﷺ إلى حل هذه المركوبات بقوله ـ كما ثبت في حديث مسلم ـ «ولتتركن القلائص فلا يسعى عليها»[2].

واستدل بجواز الصلاة في السفينة فقال: «وإذا دل الكتاب والسنـة والإجماع على صحة الصلاة في سفينة البحر، فاعلم أنها لا يوجد بينها وبين الطائرة فرق له أثر في الحكم، لأن كلاً منهما سفينة محركة ماشية يصح عليها الإتيان بجميع أركان الصـلاة: من قيام وركوع وسجود واعتدال وغير ذلك».

قال: «وكل منهما تمشي على جرم، لأن الهواء جرم بإجماع المحققين من نظار المسلمين والفلاسفة، ويتحقق صحة ذلك إذا نفخت قربة مثلاً فإن الرائي يظنها مملوءة من الماء، ولو كان الهواء غير جرم لما ملأ الفراغ».

ثم قال: «من ادعى بطلان الصلاة بالطائرة فهو الذي عليه البيان. ومدعي الصحة معه الأصل لأنها صلاة لم يختل منها ركن ولا شرط من أركان الصلاة وشروطها» ولا دليل على بطلانها من كتاب وسنة وإجماع»[3] اهـ.

ولو افترضنا أن الهواء غير جرم، وغير متصل بالأرض، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الصلاة. لأن الحد الذي حده ابن عرفة للسجود من كونه على الأرض أو ما اتصل بها، إنما هو من باب الغالب لا غير. كما سيأتي إن شاء الله.

قال الشيخ محمد بداه بـن البوصيري في رده على من تمسك بحد ابن

---

(١) التغابن (١٦).
(٢) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعاً انظر صحيح مسلم ١/ ١٣٦.
(٣) من مخطوطة للمؤلف. وأملك منها نسخة.

عرفة أن السجود لا بد أن يكون على الأرض أو ما اتصل بها «إن مجرد حد ابن عرفة على تسليم مراد الخصم لا يقيد اطلاق الكتاب والسنة لأنه ليس من المقيدات المعلومة في كتب الأصول متناً وشرحاً»[1].

وقد جعله العلامة الشيخ محمد عالي بن عبد الودود المباركي الشنقيطي من باب الوصف الغالب، مثل قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم﴾[2] قال مؤكداً صحة الصلاة في الطائرة:

«أرى صلاة الفرض فوق الطائر صحيحة ليس بها من ضائر
لأنه في غاية الإمكان توفر الشروط والأركان
فخل ما سمعته وشاهد فليس من سمع مثل الشاهد
ولفظ الأرض في الحدود مدرجاً ليس بتقييد ولكن خرجا
لغالب كالوصف للربائب في كونهن في الحجور[3] الغالب
فكان عندي قائماً مكاناً مقام من يقوم أين كانا
فذاك عندي ظاهر النصوص على العموم وعلى الخصوص»

* * *

---

(١) من مخطوطة للمؤلف.

(٢) النساء (٢٣).

(٣) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ الآية.

http://elmalikia.blogspot.com/

فَصْلٌ فِي قَضَاءِ الفَوَائِتِ

http://elmalikia.blogspot.com/

يجب قضاء الفوائت فوراً ولو في وقت نهي، إلا المشكوك في فواتها، وتقضى الحضرية حضرية ولو في السفر، والسفرية سفرية ولو في الحضر، وليشغل سائر أوقاته ما عدا أوقات الحاجة، ويترك النوافل، فإن كثرت الفوائت قدم الحاضرة، وإن كانت خمساً فدون قدمها على الحاضرة ولو خرج وقتها، والقضاء على الترتيب واجب، فيقدم أولى الفوائت ثم التي تليها في الفوات، فإن لم يعلم الأولى بدأ بالظهر.

* * *

يعني أن من نسي صلاة أو نام عنها أو فرط فيها حتى فات وقتها وجب عليه قضاؤها، خلافاً لأهل الظاهر في أن من ترك الصلاة عمداً لا يطلب بقضائها.

وليبادر بالقضاء ولو في أوقات النهي كما سيأتي إن شاء الله. ويقضيها حضرية إن فاتت عليه في حضر، وسفرية إن فاتت عليه وهو مسافر سفر قصر، سواء حين القضاء في حضر أو سفر.

والأصل في ذلك ما تقدم في باب أوقات الصلاة عن الموطإ والصحيحين: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها..» وفي الموطإ من حديث

زيد بن أسلم ـ مرسلاً ـ عن النبي ﷺ: «فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها»[1].

فقوله: «فليصلها إذا ذكرها». فيه دليل على أنها لا تؤخر حين يذكرها ولو في أوقات النهي. وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تصلى في أوقات النهي[2]. وقد ذكرنا ذلك مطولاً في باب أوقات الصلاة.

وقوله: «فليصلها كما كان يصليها في وقتها». فيه دليل على أنه يقضيها على نحو ما فاتته من قصر أو إتمام، وهو عمل أهل المدينة.

قال مالك في الموطإ: «من أدرك الوقت وهو في سفر، فأخر الصلاة ساهياً أو ناسياً حتى قدم على أهله أنه إن كان قدم على أهله وهو في الوقت فليصل صلاة المقيم، وإن كان قد قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر، لأنه إنما يقضي مثل الذي كان عليه، قال مالك: وهذا الأمر هو الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا»[3] اهـ.

قال الباجي: «وهذا مذهب مالك رحمه الله، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يقضيها حضرية»[4] اهـ. وبه قال أحمد أي أنه يصليها في الحالتين صلاة حضر. قاله في المغني[5].

وقوله: «إلا المشكوك في فواتها..» يعني أنه لا بد من تحقق فوات الصلاة المقضية، أو يكون للشك دليل يستند إليه. قاله الحطاب[6].

وليشغل أوقاته بالقضاء ما عدا وقت الحاجة، ولا يصلي من النوافل غير ركعتي الفجر والشفع والوتر وتحية المسجد. وأقلّ ما لا يسمى فيه

---

(١) الموطأ ١/ ١٤ ـ ١٥.
(٢) أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك ١/ ١٨١.
(٣) الموطأ ١/ ١٢ ـ ١٣.
(٤) المنتقى ١/ ٢٣.
(٥) المغني ٢/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣.
(٦) مواهب الجليل ٢/٨.

مفرطاً أن يقضي يومين في يوم واحد. نقله المواق عن أبي محمد صالح[1].

وعليه فإن من عليه صلوات تزيد على صلاة يوم وليلة ـ وهذا حد يسير الفوائت ـ يقدم الحاضرة عليها، وإن كانت يسيرة لا تزيد على خمس، قدم الفوائت على الحاضرة ولو خرج وقتها. وكما يجب ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة فإنه يجب ـ مع الذكر ـ ترتيب الفوائت فيما بينها، لكن هذا الترتيب ليس شرطاً، فمن تركه ـ ولو عمداً ـ لا إعادة عليه[2].

وقيل: إن الترتيب مستحب وليس بواجب. قاله في الكافي[3].

أما الترتيب بين مشتركتي الوقت: الظهرين والعشاءين، فشرط مع الذكر في الابتداء، وقيل: في الابتداء والاثناء ـ كما سيأتي ـ إن شاء الله.

والأصل في ذلك حديث ابن مسعود أن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء. أخرجه أحمد والترمذي والنسائي والحاكم.

قال في بلوغ الأماني: «وسنده جيد»[5]. وفي هذا الحديث دليل على وجوب الترتيب.

وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: إذا خاف خروج الوقت قدم الحاضرة على الفائتة، كما أنه جعل يسير الفوائت ستاً. ولا يجب عنده ترتيب الفوائت إذا زاد على هذا العدد. قاله في الكتاب[6].

---

(١) التاج والإكليل: ٢/٨.
(٢) مواهب الجليل ٢/ ٩.
(٣) الكافي ١/ ٢٢٤.
(٤) مختصر خليل ص ٣٢.
(٥) الفتح الرباني ٢/٣٠٩ ـ ٣١٠.
(٦) اللباب ١/ ٨٧ ـ ٨٨.

وقال أحمد بوجوب الترتيب وأنه شرط وإن كثرت الفوائت[1]. وقال الشافعي: لا يجب الترتيب ولا يلزم في شيء من ذلك وقال: إن ذكر صلاة في صلاة ولو واحدة تمادى وإذا سلم أعاد الفائتة وحدها[2].

وإذا لم يعلم الأولى من الفوائت قدم الظهر ندباً، لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي ﷺ، كما تقدم في باب أوقات الصلاة.

ومن عليه صلاة ونسي عينها صلى الصلوات الخمس كلها[3].

* * *

ومن أحرم بالعصر وهو يعلم أن ظهر يومه في ذمته بطلت، وإن لم يتذكر إلا بعد أن أحرم قطع إن لم يتم ركعة برفعه من سجودها، وإلا أتمها نفلاً بثانية، وجلوسه في الثالثة، فإن فعل ثلاثاً أتمها وصلى الظهر، ثم أعاد العصر ندباً، وكذلك الحكم في المغرب والعشاء، ويسير الفوائت مع الحاضرة.

غير أنه إذا أكمل ركعتين من المغرب أو الصبح أتم، وأعاد الصبح لا المغرب، ولو خالف ما أمر به وأتم التي هو بها فلا بطلان، إلا في إحرامه بالعصر عالماً بالظهر، أو بالعشاء عالماً بالمغرب.

* * *

يعني أن من أحرم بالعصر متعمداً تقديمها على الظهر التي قبلها في اليوم نفسه، وكان في الوقت متسع لأدائهما معاً ـ بطلت صلاة العصر. وإن لم

(١) المغني ١/ ٦٠٧ ـ ٦٠٨.
(٢) الاستذكار ١/ ١١٦.
(٣) مختصر خليل ص ٢٩.

يتذكر الظهر إلا بعد أن أحرم بـالعصر، قـطع وجوبـاً إن لـم يتم ركعة بسجدتيها، فإن أتمها أضاف إليها ركعة أخرى وأتمها نافلة، ثم يصلي الظهر والعصر بعدها على الترتيب. وإن تذكر الظهر بعد أن صلى ثلاثاً من العصر، أتمها عصراً وصلى الظهر، ثم أعاد العصر بعدها ندباً. وكذلك الشأن بالنسبة للمغرب والعشاء فيما تقدم.

ومعنى هذا أن الترتيب بين مشتركتي الوقت شرط في الابتداء لا في الاثناء، وهو ما ارتضاه البناني، وتبعه الصاوي في حاشيته على الأصل[1].

والقول الآخر أنه لا فرق بين الابتداء والاثناء على المعتمد، فالترتيب شرط فيهما، وهو ظاهر مختصر خليل، وبه فسره عق قال: «ووجب مع ذكر ابتداء، وكذلك في الاثناء على المعتمد»... ترتيب حاضرتين شرطاً. وتعقبه البناني فانظره. وقد تبع الدردير عق فيما ذكر[2].

وعليه فإن القولين قويان في المذهب.

وقوله: «ويسير الفوائت مع الحاضرة..» يعـني: أن ترتيب يسيـر الفوائت مع الحاضرة ـ ولو خرج وقتها ـ واجب غير شرط بلا خلاف. وهو ـ كما تقدم ـ خمس صلوات فأقل، وقيل: أربع فأقل، قال خليل: «وهل أربع أو خمس خلاف»[3] فإن ذكر اليسير في صلاة فعل ما تقدم فيمن تذكر أولى مشتركتي الوقت وهو في صلاة الثانية، إلا أنه إذا أكمل ركعتين من المغرب، أو الصبح أو الجمعة أتمها. وأعاد ما أمر بإتمامه بوقت ضروري، بعد إتيانه بيسير الفوائت[4].

---

(١) حاشية البناني هامش شرح الزرقاني ١/٢٢٧. وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٣٦٦.

(٢) المرجعان السابقان ومختصر خليل ص ٣٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٧٠.

قال الصاوي: يعيد «ولو مغرباً وعشاء بعد وتر»[1].

وهذا كله بالنسبة للفذ والإمام ومأمومه تبعاً له، أما المأموم فإنه إن ذكر يسير الفوائت في صلاة لا يقطع بحال من الأحوال، بل يتمادى مع إمامه، ويعيد صلاته ندْباً، بعد قضاء يسير الفوائت.

والأصل في ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً: «من نسي صلاة فذكرها مع الإمام فليتم صلاته وليقضِ التي نسي ثم لِيُعد التي صلى مع الإمام». قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات، إلا أن شيخ الطبراني محمد بن هشام المستملي لم أجد من ذكره»[2] اهـ.

وقوله: «ولو خالف ما أمر بـه..» إلخ ـ يعني: أن المصلي إذا خالف ما أمر به، من القطع قبل أن يعقد ركعة بسجدتيها، ومن إتمامها نفلاً إذا عقدها. فإنه أساء وصلاته صحيحة، إلا في تعمده تقديم العصر على الظهر، وتقديم العشاء على المغرب في حال الابتداء.

وهنا أكد المصنف مرة أخرى تمسكه بأن الترتيب شرط في الحاضرتين في الابتداء لا في الاثناء، وتقدم أن هذا أحد قولين في المذهب، وأن القول الآخر أن الترتيب بين مشتركتي الوقت شرط في الابتداء والاثناء. والله أعلم.

* * *

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مجمع الزوائد ١/ ٣٢٤.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْل في أحكَام السّهُو

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

اِعلم وفقك الله أن السهو إما بنقص أو بزيادة، والنقص إما بترك فضيلة، كالقنوت والتسبيح في الركوع والسجود، أو سنّة خفيفة كتكبيرة أو تسميعة فهذا لا سجود عليه. وإما بترك سنة مؤكدة، كالجهر في الفاتحة أو سنتين فأكثر، فهذا يسجد قبل السلام.

وأكثر ما يقع في ترك الجهر، والسورة، والتشهد الأول، وتكبير العيد. فإن تذكر قبل الركوع أعاد القراءة على سَننها، وتدارك السورة والتكبير، وسجد لإعادة الفاتحة بعد السلام.

* * *

يعني أن السهو إما أن يكون بنقص أو بزيادة أو بهما معاً. فإذا كان لنقص فإما أن يكون لترك فضيلة، أو سنة خفيفة أو مؤكدة، أو فريضة، كما سيأتي إن شاء الله. فالفضيلة لا سجود لها كالقنوت والتسبيح في الركوع والسجود، إلا أنها يكره تعمد تركها. وكذلك السنة الخفيفة، كتكبيرة وتسميعة، فلا سجود لها ما لم تتعدد.

وقال الشافعي: يسجد لترك القنوت[1]. أما أبو حنيفة وأحمد فتقدم أنهما لا يقنتان في الصبح. أما السنة المؤكدة فيسجد لها كترك جهر في محله، وترك تكبيرة من تكبير صلاة العيد. وكذلك السنتان الخفيفتان يسجد لتركهما، كتكبيرتين أو تسميعتين أو تكبيرة وتسميعة.

(١) مغني المحتاج ١/ ٢٠٥.

والسجود في هذا كله وفي غيره، فيما يلزم منه السجود للنقص يكون قبل السلام[1].

وقوله: «وأكثر ما يقع في ترك الجهر» الخ ـ يعني أن سجود السهو قبل السلام كثيراً ما يقع في ترك الجهر في محله وترك السورة في محلها، وترك التشهد الأول وجلوسه، وترك تكبير العيد. فإن ترك الجهر في الفاتحة وتذكره قبل الركوع، أعاد قراءتها جهراً وسجد بعد السلام، وكذلك إذا ترك تكبير العيد أو تكبيرة واحدة منه وتذكره قبل الركوع، فإنه يعيده ويعيد القراءة بعده، ثم يسجد بعد السلام. وإن لم يتذكر ذلك فيهما إلا بعد الركوع، تمادى وسجد قبل السلام.

والأصل في سجود السهو قبل السلام ما رواه الشيخان عن عبد الله بن بحينة: «أن النبي ﷺ قام في صلاة الظهر وعليه جلوس، فلما أتم صلاته سجد سجدتين، يكبر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم، وسجدهما الناس معه مكان ما نسى من الجلوس ونحوه في الموطإ»[2].

أما عدم السجود للفضيلة والسنة الخفيفة فالأصل فيه ما رواه البيهقي عن أبي مالك الأشجعي عن أبيه قال: «صليت مع النبي ﷺ الفجر فلم يقنت»، قال البيهقي: «وروينا في باب القنوت عن رسول الله ﷺ، ثم عن الخلفاء بعده أنهم قنتوا في صلاة الصبح». ثم قال: «فلئن تركوه في بعض الأحايين سهواً أو عمداً دلَّ ذلك على كونه غير واجب، وحين لم ينقل عن أحد منهم أنه سجد سجدتي السهو لذلك، دل على أنه لا سجود في السهو عنه. والله أعلم»[3] ا هـ.

وروي عن الحسن بن عمران عن ابن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه قال: «صليت خلف النبي ﷺ، فكان لا يتم التكبير». قال: «وهذا عندنا محمول

---

(١) الثمر الداني ص ١٦٧.

(٢) جامع الأصول ٦/٣٤٦ والموطأ ١/٩٦.

(٣) السنن الكبرى ٢/ ٣٥٠ ـ ٣٥١.

على أنه ﷺ سها عنه فلم يسجد له»[1]. وأعله ابن التركماني بعلتين فانظره[2].

وفي المدونة: «قال مالك فيمن نسي تكبيرة واحدة أو نحو ذلك، رأيته خفيفاً ولم أرَ عليه شيئاً وإن نسي أكثر من ذلك، أمره مالك أن يسجد لسهوه قبل السلام»[3]. أما السجود للسنة المؤكدة فالأصل فيه ما في مصنف عبد الرزاق عن الثوري قال: «إذا قمت فيما يجلس فيه أو جلست فيما يقام فيه أو جهرت فيما يخافت فيه أو خافت فيما يجهر فيه ـ ناسياً ـ سجدت سجدتي السهو»[4].

وهكذا فإن مذهبنا أن سجود السهو يكون قبل السلام في حالة النقص، ويكون بعد السلام في تمحض الزيادة كما سيأتي إن شاء الله. قال مالك في الموطإ: «كل سهو كان نقصاناً من الصلاة فإن سجوده قبل السلام، وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام»[5].

وقال أبو حنيفة: «سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام». قاله في الكتاب[6].

وقال الشافعي: سجود السهو كله قبل السلام سواء كان لزيادة أو نقصان[7].

أما أحمد فقال: السجود بعد السلام فيما ورد نص بالسجود فيه بعد السلام، كمن سلم قبل كمال صلاته وأتمها، والمنفرد في صلاته فلم يدر كم صلى؟ فبنى على اليقين، ففي هذا يسجد بعد السلام. «أما ما عدا هذا من السهو فسجوده قبل السلام». قاله الخرقي[8].

* * *

---

(١) السنن الكبرى ٢/ ٣٤٧.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) المدونة الكبرى ١/ ١٢٩.
(٤) المصنف ٢/ ٣١٣.
(٥) الموطأ ١/ ٩٥.
(٦) اللباب ١/ ٩٤.
(٧) إكمال الإكمال ٢/ ٢٦٤ والوجيز ١/ ٥٢.
(٨) المغني ٢/ ١٤ ـ ٢٢.

والساهي عن التشهد فإن تذكر قبل أن تفارق الأرض يداه وركبتاه رجع للجلوس ولا شيء عليه، وإلا مضى فإن رجع بعد إتمام الفاتحة بطلت صلاته، وقبلها أساء وصحت، وسجد بعد السلام.

* * *

من سها عن التشهد الأول فإن تذكره قبل أن يفارق الأرض بيديه وركبتيه رجع للجلوس وتشهد، ولا شيء عليه في التزحزح. وإن لم يتذكر إلا بعد مفارقة الأرض تمادى وسجد قبل السلام. فإن خالف ما أمر به ورجع أساء ولم تبطل الصلاة على المشهور، ويسجد بعد السلام، إلا إذا رجع بعد تمام قراءة الفاتحة فإن صلاته تبطل. والأصل في ذلك حديث المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ قال: «إذا قام الإمام في الركعتين فإن ذكر قبل أن يستوي قائماً فليجلس، فإن استوى قائماً فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو». رواه أبو داود، وابن ماجه والدارقطني والبيهقي[1].

وضعفه المنذري وابن حجر وقال: «وأصل الحديث في سنن أبي داود والترمذي عن المغيرة أنه صلى فنهض في الركعتين فسبحوا به فمضى فلما أتم صلاته سجد سجدتي السهو فلما انصرف قال: «إن رسول الله ﷺ صنع مثلما صنعت». رواه الحاكم من هذا الوجه. ومن حديث ابن عباس ومن حديث عقبة بن عامر مثله»[2] اهـ.

وقال أبو حنيفة: إن تذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد فجلس وتشهد، وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو[3].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ ٤٦٨ وتلخيص الحبير ٢/ ٤.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) اللباب ١/ ٩٥.

وقال الشافعي وأحمد: يرجع ما لم يستقل قائماً، وإلا تمادى وسجد قبل السلام. فإن رجع بعد قيامه عامداً غير جاهل بطلت صلاته عند الشافعي، ولم تبطل عند أحمد[1].

* * *

وإما بترك فريضة، فإن كانت الفاتحة فاتت بالانحناء، فيمضي ويسجد قبل السلام ثم يعيد وجوباً، وقيل ندباً. وإن كان الركوع أو السجود تداركه إن لم يفت والفوات بالسلام أو برفع الرأس من ركوع التي تليها، إلا في ترك الركوع فبالانحناء، وحيث لم يتذكر إلا بعد الفوات بطلت ركعة النقص، وصارت التي تليها بدلاً عنها، ويسجد في فوات التدارك بعد السلام، إلا إذا كانت الثالثة بدلاً عن الثانية فقبل السلام.

* * *

وإذا كان السهو بترك فريضة فإما أن تكون الفاتحة أو غيرها، فإن كانت الفاتحة ولم يتذكرها إلا بعد الركوع فإنه يمضي في صلاته، ويسجد قبل السلام، ويعيد الصلاة وجوباً. وقيل يعيدها ندباً، حسبما تقدم في حكم الفاتحة، هل تجب في كل ركعة أو تجب في جل الركعات؟ وتقدم كلام العلماء في ذلك. وإن كان الفرض المنسي ركناً فعلياً تداركه إن لم يفت، فإن كان في الركعة الأخيرة فات تداركه بالسلام، فيفعل في ذلك ما سيأتي إن شاء الله. وإن كان في غير الركعة الأخيرة فات برفع رأسه من الركعة التي تليها، هذا إذا كان الركن غير ركوع، وإلا فإنه يفوت بمجرد الانحناء للركوع في الركعة الموالية. وإذا فات تدارك الركن، ألغيت الركعة التي هو فيها وحلت مكانها الركعة التي تليها، ويسجد بعد السلام، إلا إذا

---

(١) الوجيز ١/ ٥٠ ـ ٥١ والمغني ٢/ ٢٥ ـ ٢٩.

كانت الركعة الثالثة بدلاً عن الثانية فيسجد قبل السلام لنقصه سورة في الركعة الثانية[1].

والأصل في ذلك ما في المدونة: «عن ابن القاسم قال مالك فيمن افتتح الصلاة فقرأ وركع ونسي السجود، ثم قام فقرأ وركع ثانية، قال: إن ذكر أنه لم يسجد قبل أن يركع الثانية فليسجد سجدتين، وليقم وليبتدىء في القراءة قراءة الركعة الثانية. وإن هو لم يذكر حتى يركع الركعة الثانية فليلغ الركعة الأولى، ويمضي في هذه الركعة الثانية ويجعلها الأولى.

قلت: ما معنى قول مالك حتى يركع أهو إذا ركع في الثانية فقد بطلت الأولى أم حتى يرفع رأسه من الركعة الثانية؟ قال: بل حتى يرفع رأسه من الركعة الثانية»[2] اهـ.

* * *

وإن لم يتذكر النقص إلا بعد السلام أحرم وأتى بركعة بدون سورة إن قرب ولم يخرج من المسجد. فإن كانت الناقصة من ذوات السور سجد قبل السلام وإلا فبعده. وإن كان المتروك السلام فإن طال أو خرج من المسجد بطلت، وإن تذكر بالقرب ولم يقم سلم ولا شيء عليه، فإن قام أو طال لا جداً أعاد التشهد وسجد بعد السلام. وفي انحرافه عن القبلة وتذكره بالقرب يستقبل ويسلم، بلا إعادة التشهد.

* * *

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٢) المدونة الكبرى ١/ ١٢٧.

http://elmalikia.blogspot.com/

وإذا لم يتذكر المصلي نقص الركن المذكور إلا بعد السلام أحرم إن لم يحصل طول ـ ولم تبطل الصلاة بترك تكبيرة الإحرام ـ وأتى بركعة بدون سورة إن قرب ولم يخرج من المسجد فإن كانت الركعة الناقصة من ذوات السور سجد قبل السلام وإلا سجد بعده. أما إذا طال أو خرج من المسجد فإنه يعيد الصلاة وجوباً.

وإن كان الركن المتروك السلام ـ سلم إن كان قريباً ولا شيء عليه إن لم يقم من مكانه الذي كان به، ولم يطل فإن قام أو طال طولاً متوسطاً أعاد التشهد وسجد بعد السلام، وإن طال جداً أو خرج من المسجد بطلت الصلاة.

قال عبد الباقي في إعادة التشهد: «وهذا إذا طال طولاً متوسطاً أو فارق موضعه»[1]. وعلق عليه البناني بقوله: «هذا صحيح فيما إذا فارق موضعه، وأما في الطول المتوسط فجزم في المرشد بأنه لا يسجد، وهو ظاهر لأنه طول بمحل شرع فيه»[2] اهـ.

وقوله: «وفي انحرافه عن القبلة..» الخ: يعني أن تارك السلام إذا انحرف عن القبلة انحرافاً كثيراً ـ بلا طول ـ سلم وسجد بعد السلام، ولا يعيد التشهد، وإن لم ينحرف أو انحرف انحرافاً يسيراً، اعتدل وسلم، ولا سجود عليه[3].

وعلى هذا التفصيل يفسر قول خليل: «وسجد ان انحرف عن القبلة»[4]. وقد تقدم ـ في باب استقبال القبلة ـ تفسير الانحراف اليسير والانحراف الكثير.

* * *

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٦٠.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٣٩٤.
(٤) مختصر خليل ص ٣٥.

وأما السهو بزيادة فإن كانت من فرائض الصلاة كركعة أو سجدة أو تكرير فاتحة ـ ويلحق بذلك زيادة تشهد أو جلوس بقدره ـ سجد بعد السلام.

* * *

يعني أن السهو إذا كان بزيادة فرض فإن السجود له يسن بعد السلام، كمن زاد ركعة أو سجدة أو كرر الفاتحة.

والأصل في ذلك ما رواه الشيخان عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «صلى الظهر خمساً فلما سلم قيل له: أزيد في الصلاة؟ قال: «وما ذاك؟» قالوا صليت خمساً، فسجد سجدتين بعدما سلم»[1].

وقال عق عند قول خليل: «وإعادة سورة فقط» «وأفهم قوله «فقط» أنه لو أعاد الفاتحة لذلك، أو أعادها مع السورة، فإنه يسجد»[2]. يعني بعد السلام. وإذا جلس في الركعة الأولى أو الثالثة وتشهد أو جلس قدر التشهد سجد بعد السلام فيهما. وقد تقدم ما جاء في مصنف عبد الرزاق: «إذا قمت فيما يجلس فيه أو جلست فيما يقام فيه.. إلخ»[3].

أما إذا جلس مطمئناً أقل من قدر التشهد فقيل: يسجد بعد السلام، وقيل لا يسجد وهو الراجح، قال ابن عرفة: «من جلس على وتر قدر تشهد يسجد، وفيما دونه مطمئناً فيه قولان، قال: «ولا سجود على إمام جلس ينتظر صنع الناس لشكه». نقله البناني في حاشيته[4]. وقال الرهوني: «الراجح منهما عدم السجود»[5].

---

(١) مشكاة المصابيح ١/ ٣٢٠.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٤١. (٣) تبيين المسالك ١/٤٣١.
(٤) نفس المرجع السابق ١/ ٢٣٨.
(٥) حاشية الرهوني ٢/ ٥.

ونظم ذلك بعضهم فقال:

وجالس قدر التشهد على ... وترٍ سجودُه جلا فيما جلا
ودونه اطمأن فالقولان ... من غير ترجيح لدى البناني
وعدم السجود دون مين ... ترجيحه قد جاء في الرهوني

وهذا يؤيده حديث مالك بن الحويرث الليثي أنه رأى النبي ﷺ يصلي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً ـ أخرجه البخاري في صحيحه[1]. قال في الفتح: «وفيه مشروعية جلسة الاستراحة وأخذ بها الشافعي وطائفة من أهل الحديث»[2].

* * *

وإن كانت من السنن كسورة أو تكبيرة فلا سجود. ومن قرأ الفاتحة في الجهرية مقتصراً على حركة اللسان ولم يذكر حتى ركع، سجد قبل السلام، وإلا أعادها والسورة جهراً وسجد بعده. وإن أسمع في السرية من بعد، سجد بعد السلام.

* * *

إذا كانت الزيادة من السنن فلا سجود لها كمن زاد سورة في الركعتين الأوليين أو الأخريين.

والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطإ: «عن نافع أن عبدالله بن عمر كان إذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعاً، في كل ركعة بأم القرآن وسورة من القرآن، وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث، في الركعة الواحدة من صلاة الفريضة»[3].

وتقدم ما جاء في المصنف في شأن من أسر فيما يجهر فيه، فمن أسر بالفاتحة في محل الجهر أو جهر بها في محل السر فإن ذكر ذلك قبل الانحناء للركوع أعاد الفاتحة على سنيتها (سرّاً أو جهراً). وأعاد معها السورة وسجد بعد السلام فيهما.

وإن فات التدارك تمادى وسجد لترك الجهر قبل السلام، ولترك السر

---

(١) صحيح البخاري ١/٢٨٣. (٢) فتح الباري ٢/٣٥٢. (٣) الموطأ ١/٧٩.

بعده كما تقدم. إلا إذا كان ذلك يسيراً كالآية والآيتين فلا سجود عليه.

ففي المدونة: «قال مالك فيمن أسر فيما يجهر فيه أو جهر فيما يسر فيه، قال: يسجد سجدتي السهو، قال: قلنا لمالك فلو قال: بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين الآية أو نحو ذلك ثم صمت؟ قال: «هذا خفيف ولا سهو عليه»[1] اهـ.

وعليه درج خليل فقال ـ عاطفاً على ما لا سجود فيه ـ: «وإعلان بكآية»[2].

وبه قال أبو حنيفة، قاله في اللباب[3].

وقال الشافعي: لا يسجد للجهر في موضع السر، ولا للإسرار في محل الجهر. قاله في المجموع[4].

ولأحمد روايتان: إحداهما لا يسجد، والأخرى أنه يسجد. وصدر ابن قدامة بالأولى، واقتصر الخرقي على الثانية[5].

* * *

وإن كانت الزيادة من غير جنس الصلاة كأن يتكلم ساهياً، أو ينفخ بفمه أو يتجشى بصوت سجد، والعمد مبطل ككثرة المنافيات، وإذا اجتمع عنده نقص وزيادة كمن ترك سورة وزاد ركعة، غلب جانب النقص وسجد قبل السلام. وتأخير القبلي مكروه، وتقديم البعدي حرام، ولا تبطل به الصلاة.

* * *

(١) المدونة الكبرى ١/١٣٢.

(٢) مختصر خليل ص ٣٣.

(٣) اللباب ١/ ٩٥ ـ ٩٦.

(٤) المجموع ٤/ ٤٩.

(٥) المغني ٢/٢٢ ـ ٣١.

إذا كانت الزيادة من غير جنس الصلاة كالكلام والنفخ بالفم سهواً فإنه يسجد لها بعد السلام، وإن فعل ذلك عمداً بطلت الصلاة إلا في الكلام لإصلاحها كما تقدم.

والأصل في ذلك ما في المدونة: «قال مالك: من تكلم في صلاته ناسياً بنى على صلاته ثم سجد بعد السلام، وإن كان مع الإمام فإن الإمام يحمل ذلك عنه»(١) اهـ.

وقال الحطاب: «ومن نفخ في موضع سجوده أو عند الجشاء فهو كالكلام قاله مالك، فإن كان سهواً سجد ولا يسجد المأموم إن نابه ذلك، وإن كان عمداً أو جهلاً قطع وابتدأ إن كان إماماً، فإن كان مأموماً تمادى وأعاد»(٢).

وقوله: «ككثرة المنافيات» مثل ذلك أن يسلم ويأكل ويشرب سهواً، فإن الصلاة تبطل باجتماع الثلاث بلا خلاف. قال خليل: «وبسلام وأكل وشرب»(٣). كما تبطل على الأصح باجتماع السلام مع الأكل أو الشرب، ولا تبطل قطعاً بانفراد السلام أو الأكل أو الشرب. وفي اجتماع الأكل والشرب خلاف(٤). ومن نقص وزاد ـ كالمثال الذي ذكر المصنف ـ سجد قبل السلام.

قال مالك في المدونة: «ومن سها سهوين، أحدهما يجب عليه قبل السلام والآخر بعد السلام قال: يجزئه عنهما جميعاً أن يسجد قبل السلام»(٥).

وصح ـ مع الكراهة ـ تأخير سجود القبلى، كما صح تقديم سجود البعدى مع المنع ولا تبطل الصلاة بتقديمه كما ذكر المصنف وهو المشهور، وقال أشهب إن تقديمه مبطل للصلاة(٦).

---

(١) المدونة الكبرى ١/ ١٢٧

(٢) مواهب الجليل ٢/٣٦.

(٣) مختصر خليل ص ٣٤.

(٤) جواهر الاكليل ١/ ٦٥.

(٥) المدونة الكبرى ١/ ١٣٠.

(٦) حاشية الرهوني ٢/٧.

قال الرهوني: «ولرعي مذهب الشافعي صح تقديم البعدي وإن كان لا يجوز ابتداء، ولرعي مذهب أبي حنيفة صح تأخير القبلي وإن كان مكروهاً ابتداء»[1] اهـ. وهذا إذا فعل ذلك عمداً أما إذا كان سهواً فلا إثم عليه.

ومن نسي القبلي حتى سلم سجده إن قرب ولم يخرج من المسجد، وإلا فلا يسجده ولا شيء عليه، إلا إذا كان مترتباً عن ثلاث سنن فإنه يعيد الصلاة كما تقدم.

أما البعدي فيسجده متى ذكره ولو طال الزمان. قال في المرشد المعين:

«واسْتدرك القبليَّ مَعْ قربِ السلامْ واستدرك البعديَّ وَلو من بعد عام»[2]

وقد تقدم في فصل مبطلات الصلاة أن من سلم شاكاً في تمام صلاته بطلت صلاته، وأن حكمه أن يطرح الشك ويبني على اليقين، ويسجد بعد السلام. وأوردنا حديث أبي سعيد الذي خرجه مسلم موصولاً وخرجه مالك مرسلاً: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى.. إلخ».

وهذا في غير المستنكح أما من استنكحه الشك فلا يأتي بما يشك فيه. ولكن عليه أن يسجد بعد السلام، سواء شك في زيادة أو نقصان[3]. قال في الرسالة: «وهو الذي يكثر ذلك منه: يشك كثيراً أن يكون سها زاد أو نقص، ولا يوقن، فليسجد بعد السلام فقط»[4].

والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحدكم إذا قام يصلي، جاءه الشيطان فلبس عليه،

---

(١) حاشية الرهوني ٢/٧.
(٢) الدر الثمين شرح ميارة للمرشد المعين ص ٢٣٥.
(٣) شرح زروق على الرسالة ١/ ٢١٠.
(٤) شرح زروق على الرسالة ١/٢١٠.

حتى لا يدري كم صلى؟ فإذا وجد ذلك أحدكم، فليسجد سجدتين وهو جالس»[1] اهـ.

قال أبو عمر: «هذا محمول عند مالك وأصحابه على أنه من يكثر عليه الوهم فلا ينفك منه، أو لا يكاد ينفك منه، فيسمونه المستنكح، بكثرة الوهم، فمن كانت هذه حاله أجزأه أن يسجد سجدتين بعد التسليم، لترغيم الشيطان»[2] اهـ.

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد، فقال: إني أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي، فقال القاسم بن محمد: امض في صلاتك، فإنه لن يذهب عنك، حتى تنصرف وأنت تقول: ما أتممت صلاتي»[3] اهـ.

* * *

---

(١) الموطأ ١/ ١٠٠ وزاد المسلم ١/ ٦٩.

(٢) الاستذكار ٢/ ٢٦٢.

(٣) الموطأ ١/ ١٠٠.

http://elmalikia.blogspot.com/

فصل في سجود التلاوة

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يسن لقارىء محصل لشروط الصلاة، في غير وقت نهي، السجود في أحد عشر موضعاً، آخر الأعراف، والآصال في الرعد، ويؤمرون في النحل، وخشوعاً في الإسراء، وبكياً في مريم، وما يشاء في الحج، ونفوراً في الفرقان، والعظيم في النمل، ولا يستكبرون في السجدة، وأناب في ص، وتعبدون في فصلت.

* * *

يسن لقارىء القرآن على الراجح ـ وقيل يندب ـ أن يسجد سجود التلاوة إذا بلغ موضعه، بشرط أن يكون في غير أوقات النهي، وأن يكون محصلاً شروط الصلاة. وتقدم بيان شروط الصلاة، كما تقدم ذكر أوقات النهي.

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: إن سجود التلاوة واجب[1].

ومواضع سجود التلاوة أحد عشر عندنا، وذكرها المصنف ـ رحمه الله ـ بوضوح والأصل في سجود التلاوة ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يقرأ السورة التي فيها السجدة، فيسجد ونسجد،

(١) مغني المحتاج ١/ ٢١٤ وأوجز المسالك ٤/ ١٣٧ والمغني ١/ ٦٢٣.

حتى ما يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته»[1]

أما مواضع السجود التي ذكر المصنف فالأصل فيها ما رواه البيهقي عن أبي الدرداء قال: «سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء الأعراف [٢٠٦] والرعد [١٥] والنحل [٥٠] وبني إسرائيل [١٠٩] ومريم [٥٨] والحج سجدة [١٨] والفرقان [٦٠] وسليمان: بسورة النمل [٢٦] والسجدة [١٥] وص [٢٤] وسجدة الحواميم [٣٧] كذا روي بهذا الإسناد[2].

ويعني ببني إسرائيل: الإسراء، وبالحواميم- والله أعلم «حم» سورة فصلت.

وترقيم الآيات أضفناه للإيضاح حسبما ذكر المصنف أما الخبر فلم يرد فيه تعيين المواضع في السورة. وفي سنن أبي داود: «عن ابن عباس أن النبي ﷺ، لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة». وضعفه المنذري[3]. لكن يقويه عمل أهل المدينة، ففي الموطإ قال مالك: «الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء»[4].

ويتفق أبو حنيفة مع إمامنا مالك في هذه الإحدى عشرة، ويزيد عليها ثلاث سجدات في المفصل، وهي التي في النجم، والانشقاق والقلم أي العلق[5].

واتفق الشافعي وأحمد مع أبي حنيفة في أن عدد السجدات أربع عشرة، واختلفا معه في سجدة ص، فليست من العزائم عندهما، وجعلا مكانها ثانية الحج[6].

---

(١) زاد المسلم ٥/١١٩ ـ ١٢٠.

(٢) السنن الكبرى ٢/ ٣١٣.

(٣) مختصر سنن أبي داود ٢/ ١١٧.

(٤) الموطأ ١/ ٢٠٧.

(٥) اللباب ١/ ١٠٢.

(٦) مغني المحتاج ١/ ٢١٤ والمغني ١/ ٦١٩ ـ ٦٢٠.

ولكل من المذاهب ما يؤيده من السنة، انظر المغني[1].

وموضع السجود عند أبي حنيفة من سجدة ص قوله تعالى: ﴿وَحُسْنَ مَآبٍ﴾[2] قاله الكاساني[3].

كما أن موضع السجدة عند الشافعي وأحمد في سورة فصلت عند قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾[4]. قالاه في المجموع والمغني[5].

وهذا ما حدا بخليل أن ينبه على موضع السجود في هاتين السورتين عندنا، فقال: (وص: «وأناب» وفصلت: «تعبدون»)[6].

أما اشتراط الطهارة، وغيرها من شروط الصلاة، فالأصل فيه ما رواه البيهقي عن ابن عمر قال: «لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر»[7]. وقال مالك في الموطأ: «لا يسجد الرجل ولا المرأة إلا وهما طاهران»[8]. قال الباجي: «لأن سجود التلاوة صلاة، فكان من شرطها الطهارة، كسائر الصلوات»[9] اهـ.

وبه قال أحمد قال في المغني: «ولا نعلم فيه خلافاً، إلا ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه في الحائض تسمع السجدة تومىء برأسها، وبه قال سعيد بن المسيب»[10] اهـ. وعلى هذا فإن الأئمة الأربعة متفقون

---

(١) المغني ١/ ٦١٦ - ٦٢٠.
(٢) سورة ص ٢٥.
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٥١٦.
(٤) فصلت ٣٨.
(٥) المجموع ٤/ ٥٩ والمغني ١/ ٦١٩.
(٦) مختصر خليل ص ٣٧.
(٧) السنن الكبرى ٢/ ٣٢٥.
(٨) الموطأ ١/٢٠٧.
(٩) المنتقى ١/ ٣٥٢.
(١٠) المغني ١/ ٦٢٠.

على اشتراط الطهارة، وغيرها من شروط الصلاة، في سجود التلاوة.

* * *

ويكبر في الهوي لها، والرفع منها، بلا إحرام ولا سلام.
وسجد سامع إن جلس ليتعلم، وصلح القارىء للإمامة.

* * *

ويسن للساجد أن يكبر في خفضه للسجود، وفي رفعه منه، لأن السجدة من جملة الصلاة، والتكبير في الصلاة ولو غير فريضة سنة. قاله عق[1] وبه قال الثلاثة، قالوا عليه أن يكبر للسجود، والرفع منه[2] وليس عليه إحرام ولا سلام. وبه قال أبو حنيفة[3]. وقال الشافعي وأحمد: يحرم رافعاً يديه، ويسلم وجوباً، إن كان السجود في غير الصلاة[4].

والأصل في سنية التكبير، في الخفض والرفع: حديث ابن عمر قال: «كان النبي ﷺ يقرأ علينا القران، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد، وسجدنا معه». رواه أبو داود بسنـد فيه لين. قاله في بلوغ المرام[5].

ويسن للسامع أن يسجد مغ القارىء إن قصد بالاستماع التعلم، وكان القارىء ممن تصح إمـامته. والأصل في ذلك حديث ابن عمر المتقدم الذي رواه الشيخان وفيه: «فيسجد ونسجد معه».

وقال الشافعي وأحمد: يسن للسامع أن يسجد إذا قصد الاستماع[6].

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٧٣.
(٢) الهداية ١/ ٨٠ والمغني معه الشرح الكبير ١/ ٦٥٠.
(٣) الهداية ١/ ٨٠.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٠٦ ـ ٢١٧ والمغني ١/ ٦٢١ ـ ٦٢٢.
(٥) بلوغ المرام ص ٧١.
(٦) مغني المحتاج ١/ ٢١٥ والمغني ١/ ٦٢٤.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال أبو حنيفة: يجب عليه السجود، ولو لم يقصد الاستماع[1].

ووافق أحمد مالكاً في أنه يشترط لسجود المستمع أن يكون القارىء صالحاً لأن يكون إماماً، قاله في المغني[2]. خلافاً للشافعي فإن السامع يسجد عنده ولو كان القارىء صبياً مميزاً أو امرأة، والمستمع رجلاً. قاله في المجموع[3].

وإذا كرر المتعلم أو المعلم آية السجود فلا يسجد إلا مرة واحدة، وكذلك مستمعه. قال الأبي: «واتفقوا أن المعلم والمتعلم لا يسجدان في ترددهما»[4].

* * *

وكره لمحصل الشروط تركها وقت الجواز، ومنه بعد العصر للاصفرار، وبعد الصبح للإسفار، كتعمدها بفرض، فإن قرأها فيه أو في نفل سجدها ولو بوقت نهي. وإن تجاوزها بكاية سجدها، وبكثير أعاد القراءة وسجد ولو بفرض، فإن انحنى لقصدها فركع سهوا خرَّ لها، وسجد بعد السلام ان اطمأن فيه. ومن انحنى لركوع ساهياً عنها، فات تداركها في الفرض، وأعاد قراءتها في ثانية النفل، قبل الفاتحة أو بعدها، وسجدها.

* * *

يكره لمن كان حاصلاً على شروط الصلاة ـ ترك السجدة في أوقات الجواز، ومنها ما بعد صلاة العصر إلى الاصفرار، وما بعد صلاة الصبح إلى

(١) اللباب ١/ ١٠٣.
(٢) المغني ١/ ٦٢٥.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٢١٥.
(٤) إكمال الإكمال ٢/ ٢٧٥.

الإسفار، وقد تقدم ذلك في باب أوقات الصلاة.

والأصل في عدم وجوب سجود التلاوة: ما رواه مالك في الموطإ: «عن عروة أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة، فنزل فسجد وسجد الناس معه، ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم: إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء، فلم يسجد ومنعهم أن يسجدوا»(١).

ومثله في صحيح البخاري وجاء في لفظه: «إنا نمر بالسجود، فمن سجد فقد أصاب ومن لم يسجد فلا إثم عليه»(٢).

ويكره في الفريضة تعمد قراءة السورة التي فيها السجدة، خشية التخليط وإن قرأها في الفرض أو النفل سجدها. كما يكره تعمدها في الخطبة، لإخلالها بنظامها، ولا يسجد إن قرأها. لما في الموطإ «ليس العمل على أن ينزل الإمام، إذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد»(٣). وأما سجودها في الفرض فلما في المدونة: «وسألنا مالكاً عن الإمام يقرأ السورة في صلاة الصبح فيها سجدة؟ فكره ذلك، وقال: أكره للإمام أن يتعمد سورة فيها سجدة فيقرؤها، لأنه يخلط على الناس صلاتهم، فإذا قرأ سورة فيها سجدة سجدها»(٤).

وذكر أبو عمر في الكافي: أن الكراهة تنتفي إذا أمن اللبس(٥).

ومثله في شرح الأبي قال: «ومضى عمل الأئمة الشيوخ بالجامع الأعظم من تونس، على قراءتها في صبح الجمعة، ولا أكثر من جماعته،

---

(١) الموطأ ١/ ٢٠٦.
(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٦٦.
(٣) الموطأ ١/ ٢٠٦.
(٤) المدونة الكبرى ١/ ١٠٦.
(٥) الكافي ١/ ٢٦٢.

وذلك لأمن التخليط لتقرر العادة بذلك، حتى صار ترك قراءتها موجباً للتخليط»[1].

وإذا تجاوز القارىء موضع السجدة بقليل، كالآية والآيتين، فإنه يسجدها مباشرة، وإن جاوزها بأكثر من ذلك، أعاد موضعها وسجدها في النفل والفرض، ما لم ينحن للركوع، فإن انحنى له فات تداركها ولا شيء عليه[2].

وكما يكره ترك سجودها لغير مانع، فإنه يكره تجاوز موضعها لغير مانع[3]. أما الذي له مانع من السجود، فحكمه أن يتجاوز محلها أو الآية التي فيها، تأويلان ذكرهما خليل[4].

قال ابن رشد: والصواب مجاوزة الآية كلها، لئلا يغير المعنى[5].

وإن قصد سجود التلاوة فركع سهواً، خر لها ساجداً، وسجد بعد السلام إن اطمأن في ركوعه، وإن لم يطمئن فلا سجود عليه[6].

وإن سها عنها وركع فات تداركها في الفرض، واعتد بركوعه، وإن كان في النفل أعاد قراءتها في الركعة الثانية قبل قراءة الفاتحة أو بعدها وسجدها.

قال مالك في المدونة: «إن قرأ السجدة في نافلة فنسي سجودها حتى رفع رأسه من ركوعه ـ يريد أو ذكر وهو راكع ـ فأحب إليَّ أن يقرأها في

---

(١) إكمال الإكمال ٢/ ٢٧٤.
(٢) شرح الزرقاني لخليل ١/ ٢٧٧.
(٣) المنتقى ١/ ٣٥١.
(٤) مختصر خليل ص ٣٧.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٣٧٦.
(٦) التاج والإكليل ٢/ ٦٥.

الركعة الثانية. أبو محمد: يريد يقرأ الحمد، ثم الآية التي فيها السجدة، فيسجد ثم يقوم فيقرأ السورة التي مع أم القرآن. ابن يونس: وقال ابن عبد الرحمن: بل يقدمها على قراءة الحمد». نقله المواق[1].

* * *

(١) المرجع السابق.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْل في صَلَاة الجَمَاعَة

http://elmalikia.blogspot.com/

الجماعة بفرض غير الجمعة سنة. ومن وصل لحد الركوع قبل أن يطمئن إمامه قائماً، فقد أدرك الركعة وفضل الجماعة، وانسحب عليه حكم المأمومية. فيسجد القبلي معه، والبعدي بعد قضاء ما عليه، ولو لم يدرك معه موجب السجود، فإن قدم البعدي بطلت، إلا أن يقدمه إمامه.

* * *

الصلاة في الجماعة سنّة مؤكدة في فرض غير جمعة، أما الجمعة فسيأتي ـ إن شاء الله ـ أن الجماعة شرط فيها.

والأصل في سنيتها وعظيم أجرها، ما رواه مالك والشيخان عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة». وفي رواية لهم عن أبي هريرة: «بخمسة وعشرين جزءاً»(١).

واستدل الباجي بهذا الحديث على أهمية الجماعة وعدم وجوبها قال: «لو لم تكن صلاة الفذ مجزئة، لما وصفت بأن صلاة الجماعة تفضلها»(٢).

أما حديث أبي هريرة: «والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحتطب، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلاً فيؤم الناس، ثم أخالف

(١) الموطأ ١/ ١٢٩ وبلوغ المرام ص ٧٩.
(٢) المنتقى: ١/٢٢٨.

إلى رجال، فأحرق عليهم بيوتهم. .» فقد أخرجه مالك والشيخان أيضاً[1]. ويفهم منه أن صلاة الجماعة واجبة، لأنه لا يتوعد إلا على ترك الوجوب.

وقد أجاب عنه علماؤنا إجابات مختلفة، منها أنه خاص بصلاة الجمعة، ومنها أن الذين كانوا يتخلفون عن الجماعة، إنما هم منافقون. ويشهد له ما في صحيح مسلم من أثر ابن مسعود: «ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق»[2]. ذكر الباجي القولين واختار الأخير منهما[3].

وبه قال أبو حنيفة، قاله في الهداية[4].

وقال أحمد: إنها واجبة للصلوات الخمس، ولكنها ليست بشرط في صحة الصلاة[5].

وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها أنها سنة، والثاني أنها فرض عين، والثالث أنها فرض كفاية. ذكر النووي الأقوال الثلاثة وصحح الأخير منها[6].

وقوله: «ومن وصل لحد الركوع. . . الخ» يعني أن من ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع ـ وإن لم يطمئن إلا بعد اعتدال الإمام ـ فقد أتى بالركعة كاملة، وأدرك فضل الجماعة الوارد في الحديث الآنف الذكر[7]. وانسحب عليه حكم المأمومية فيما يتعلق بسجود السهو ونحوه، كما تقدم.

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة الذي تقدم عن مالك والشيخين مرفوعاً: «من أدرك ركعة من الصلاة، فقد أدرك الصلاة». وفي رواية لمسلم:

---

(١) المرجع السابق.
(٢) صحيح مسلم ١/ ٤٥٣.
(٣) المنتقى ١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠.
(٤) الهداية ١/ ٥٥.
(٥) المغني ١/ ١٧٦ ـ ١٧٧.
(٦) المجموع ٤/ ١٨٣ ـ ١٨٤.
(٧) شرح الزرقاني ٢/ ٤.

«من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام، فقد أدرك الصلاة»[1].

وقيل: إن فضل الجماعة يدرك بأي جزء من الركعة، لكنه لا يمكن أن يكون أجر من أدرك جميع الصلاة كأجر من أدرك بعضها، لحديث: «من فاتته الفاتحة فقد فاته خير كثير»[2]. ذكر ذلك الأبي[3].

ومن أدرك مع الإمام ركعة فأكثر سجد سجود السهو ولو لم يدرك موجبه، فيسجد القبلى مع الإمام، ويؤخر البعدى حتى يقضي ما فاته، فإن قدمه مع الإمام بطلت صلاته، إلا إذا قدمه إمامه فلا تبطل إن سجده معه، لأنه في هذه الحالة بمنزلة القبلي.

* * *

وشرط الإمام أن يكون ذكراً، مسلماً، عاقلاً، بالغاً، غير مأموم، ولا معيد ندباً، وأن يكون عالماً بما يجب لها وفيها، وبما يفسدها، سالما من البدعة والفسق، واللحن ومنه إبدال حرف بحرف كالضاد بالظاء، وفي هذه الأربعة الأخيرة خلاف.

ويزاد في الجمعة الحرية والإقامة.

* * *

يشترط في الإمام أن يكون ذكراً، فلا تصح إمامة امرأة ولو للنساء، وأن يكون مسلماً، فلا تصح إمامة كافر، وأن يكون عاقلاً، فلا تصح إمامة مجنون وسكران، وأن يكون بالغاً، فلا تصح إمامة صبي، ولا تصح إمامة مأموم انسحب عليه حكم المأمومية، بأن أدرك ركعة فأكثر كما تقدم، أما من أدرك

---

(١) صحيح مسلم ١/ ٤٢٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطإ بلاغاً من حديث أبي هريرة موقوفاً بلفظ: «ومن فاته قراءة أم القرآن، فقد فاته خير كثير». الموطأ ١/ ١١.

(٣) إكمال الإكمال ٢/ ٢٩٣.

أقل من ركعة فتصح إمامته، وينوي الإمامة بعد أن كان نوى المأمومية[1]. ولا تصح إمامة مغيد صلى فذاً، وأراد أن يعيد مع الجماعة لتحصيل الفضل، ومن صلى خلفه أعاد أبداً فذاً. قال خليل: «وأعاد مؤتم بمعيد أبداً، أفذاذاً»[2].

وشرط الإمام أن يكون عالماً بما يتوقف عليه صحة الصلاة، من الشروط والأركان المتقدمة. فإن علم كيفية الصلاة من عالم بها صح الاقتداء به، لا إن اعتقد أن الفرض سنة أو السنة فرض. وقيل: تصح ولو اعتقد ذلك[3]. وأن يكون عالماً بما يفسد الصلاة، وأن يكون سالماً من البدعة، فإن اقتدى بذي بدعة أعاد في الوقت، ولم تبطل صلاته على المعتمد. قال خليل: «وأعاد بوقت في كحروري»[4].

وكذلك الفاسق فإن المعتمد أن إمامته مكروهة. وأما اللحن فإن كان عمداً فإنه يبطل الصلاة، وإن كان عجزاً فإن المعتمد أنه لا يبطلها، سواء أكان في الفاتحة أو غيرها[5].

والأصل في موانع الإمامة ومكروهاتها ومندوباتها: ما في صحيح مسلم عن أبي مسعود الأنصاري مرفوعاً: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأقدمهم سلماً. ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه؛ ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه». قال الأشج في روايته: «مكان سلماً سناً»[6].

---

(١) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ١/ ٣٢٣.
(٢) مختصر خليل ص ٣٩.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٠ وجواهر الإكليل ١/ ٧٨.
(٤) مختصر خليل ١/ ٤٠.
(٥) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٢/ ١٢.
(٦) صحيح مسلم ١/ ٤٦٥.

قال عياض: هذا الحديث حجة في أن المرأة لا تؤم، لأن لفظ القوم يختص بالذكور، بدليل قوله تعالى: ﴿لَايَسْخَر قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ﴾ الآية[1] ففصل بين النساء والقوم، ودليل قول القائل: «أقوم آل حص أم نساء». نقله الأبي[2].

وقال الباجي: «المعاني المانعة من رتبة الإِمامة على ضربين: أحدهما يمنع صحتها، والثاني يمنع فضيلتها، فأما ما يمنع صحة الإِمامة عند مالك فعلى ثلاثة أضرب: أحدها الأنوثة، والثانية الصغر وعدم التكليف، والثالثة نقص الدين، أما الأنوثة فإن المرأة لا تؤم رجالاً ولا نساء، في فريضة ولا نافلة». وذكر أن إمامة الصبي لا تصح، ومن صلى خلفه فرضاً أعاد أبداً، أما الدين ففرق فيه بين الكفر والفسق. فالكفر يمنع الإِمامة بلا خلاف، وأما الفاسق فمختلف فيه، والمعتمد أن إمامته مكروهة[3].

وقال الشافعي وأحمد: يجوز للمرأة أن تؤم النساء وتقف وسطهن[4]. لما رواه الشافعي وابن أبي شيبة وعبدالرزاق أن أم سلمة أمّت نساء فقامت وسطهن. ورواه عبدالرزاق والبيهقي عن عائشة[5].

وعند أبي حنيفة: لا يجوز أن تؤم المرأة النساء، فإن أمتهن وقفت وسطهن، وصحت الصلاة[6]. أما الصبي فإن أبا حنيفة ـ كمالك ـ لا تصح عنده إمامته للبالغين في الفرض[7].

وقال الشافعي: وأحمد في أصح روايتيه إن إمامته للبالغين صحيحة[8].

أما كون الجمعة يزاد لها بعد الشروط السابقة ـ الحرية والإِقامة، فالعلة في ذلك أن الجمعة لا تجب على عبد، ولا على بدوي غير مستوطن.

---

(١) الحجرات ١١.
(٢) إكمال الإكمال ٢/ ٣٣٣.
(٣) المنتقى ١/ ٢٣٥.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٤٧ والمغني ٢/ ٢٠٢. (٥) تلخيص الحبير ٢/٤٢.
(٦) اللباب ١/ ٨٠.
(٧) المرجع السابق.
(٨) مغني المحتاج ١/ ٢٤٠ والمغني ٢/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

والأصل في ذلك حديث طارق بن شهاب مرفوعاً: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة، إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض». رواه أبو داود وقال: «طارق بن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً». قاله في منتقى الأخبار. قال الحافظ: وصححه غير واحد. وقال الخطابي: اسناده ليس بذلك، وقال العراقي: «فإذا قد ثبتت صحبته، فالحديث صحيح، وغايته أنه مرسل صحابي، وهو حجة عند الجمهور»[1] اهـ.

وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: تجوز إمامة العبد والمسافر في الجمعة[2].

* * *

وشرط صحة الاقتداء نيته، والمساواة في عين الصلاة وصفتها، فلا يصح اقتداء قاض بمؤد ولا عكسه، ولا أن يقضي ظهر الأحد خلف من يقضي ظهر السبت، وعدم نقص الإمام في القدرة على الأركان عن المأموم، وعدم سبقه أو مساواته في الإحرام والسلام، وسبقه في غيرهما حرام، ولا يبطل إن أخذ فرضه مع الإمام.

* * *

ويشترط في صحة الاقتداء أن ينوي المأموم الاقتداء بالامام أولاً، فلا ينتقل منفرد إلى جماعة[3]. وبه قال الثلاثة، قاله في رحمة الأمة[4].

---

(١) نيل الأوطار ٣/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٢) المغني ٢/ ٣٤١ واللباب ١/ ١١٢.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢١.

(٤) رحمة الأمة ص ٦٠.

كما يشترط استواء الإمام والمأموم في عين الصلاة وصفتها، فتتحد في الأداء والقضاء وغير ذلك، حسب ما ذكر المصنف، خلافاً للشافعي فيجوز عنده اقتداء القاضي بالمؤدي، والعكس، والمفترض بالمتنفل، ومصلي الظهر بمصلي العصر، وعكس ذلك[1].

ودليلنا ما في الموطإ والصحيحين من حديث أنس: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه»[2].

قال الأبي: «حجة لمالك والجمهور في ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام، لا سيما مع زيادة قوله: «فلا تختلفوا عليه»، وردٌّ على الشافعي والمحدثين، في قولهم بصحة صلاة المفترض خلف المتنفل، وصلاة الظهر خلف من يصلي العصر»[3] اهـ.

وقال أبو حنيفة بما قال مالك للحديث الآنف الذكر[4].

ولأحمد روايتان: إحداهما لا تصح، والثانية أنها تصح، ذكرهما في المغني[5].

وحجة من قال بصحة ذلك ما في الصحيحين، أن معاذ بن جبل كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء ثم يرجع إلى قومه فيؤمهم[6].

وقوله: «وعدم نقص الإمام في القدرة على الأركان» يعني أن مساواة المأموم للإمام في القدرة على الأركان، شرط في صحة الاقتداء، فلا يصلي

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٢٥٣.
(٢) الموطأ ١/ ٩٣ وزاد المسلم ١/ ٩٧.
(٣) إكمال الإكمال ٢/ ١٦٨.
(٤) إحكام الأحكام ١/ ٢٠٣.
(٥) المغني ٢/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦.
(٦) صحيح مسلم ١/ ٣٣٩ وصحيح البخاري ١/ ٢٤٨.

قادر على القيام، بجالس عاجز عنه على المشهور. أما إذا كانا عاجزين فيصح ذلك.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تجوز صلاة القائم خلف القاعد، ولـو بلا عذر.

وقال أحمد: يصلون خلف الإمام الراتب قعوداً[1]. واستدل أحمد بحديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به». وفيه «وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون». أخرجه مالك والشيخان عن أنس مرفوعاً كما تقدم. إلا إذا ابتدأ الإمام الراتب بهم الصلاة قائماً ثم اعتل فجلس فيتمون خلفه قياماً[2] لحديث عائشة الآتي:

أما أبو حنيفة والشافعي، ومالك في رواية عنه، فاستدلوا بأن النبي ﷺ صلى بالناس في المرض الذي توفي فيه وهو جالس، وصلى الناس خلفه قياماً، جاء ذلك في الصحيحين عن عائشة[3]. فكان هذا الحديث ناسخاً لحديث أنس المتقدم. ذكر ذلك عياض[4].

أما المشهور من مذهبنا فالجواب عنه ـ كما قال عياض ـ أن صلاته بالناس جالساً خاص به ﷺ. «فلم يكن لغيره أن يصلي جالساً، ومن وراءه يطيق القيام جالساً». قال: «إذ لا يصح لأحد أن يتقدم بين يدي رسول الله ﷺ، في صلاة ولا غيرها. وقد نهى الله المؤمنين عن ذلك»[5] اهـ.

أما حديث: «لا يؤمن أحد بعدي جالساً». فلم يصح، رواه الدارقطني عن جابر مرسلاً، وضعفه العراقي وابن العربي لكن عقب عليه قائلاً: «بيد أنني سمعت بعض الأشياخ يقول: إن الحَال أحد وجوه التخصيص. وحال

---

(١) المغني ٢/ ٢٢٠.

(٢) الروض المربع ١/ ٧٣.

(٣) صحيح البخاري ١/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤ وصحيح مسلم ١/ ٣١١ ـ ٣١٢.

(٤) إكمال الإكمال ٢/١٧٢.

(٥) المرجع السابق. وهو يشير إلى قوله تعالى: ﴿لا تقدموا بين يدي الله ورسوله﴾ الحجرات (١).

النبي ﷺ والتبرك به، وعدم العوض منه، يقتضي الصلاة خلفه قاعداً، وليس ذلك كله لغيره»[1] اهـ.

ولا بد أن يتأخر المأموم عن الإمام في تكبيرة الإحرام والسلام الفرض، فإن تقدمه أو ساواه فيهما بطلت صلاته، وفي غيرهما يحرم سبقه، ولكن الصلاة لا تبطل إذا اطمأن مع الإمام. ومن سبق الإمام في الرفع أو الخفض رجع وجوباً حتى يتبع الإمام.

والأصل في ذلك حديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا..» وقد تقدم مستوفى قال في الفتح: «جعل الإمام إماماً ليقتدى به ويتبع، ومن شأن التابع أن لا يسبق متبوعه، ولا يساويه»[2].

وفي الصحيحين عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام، أن يجعل الله رأسه رأس حمار، أو يجعل الله صورته صورة حمار»[3].

قال ابن دقيق العيد: «فيه دليل على منع تقدم المأموم على الإمام في الرفع بنصه، أي في الرفع من الركوع وانسجود. وجه الدليل: التوعد على الفعل، ولا وعيد إلا على ممنوع، ويقاس عليه السبق في الخفض كالهوي إلى الركوع والسجود»[4] اهـ.

وفي الموطإ: «قال مالك فيمن سها فرفع رأسه قبل الإمام، في ركوع أو سجود: إن السنة في ذلك أن يرجع راكعاً أو ساجداً، ولا ينتظر الإمام، وذلك خطأ ممن فعله، لأن رسول الله ﷺ قال: إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه». وقال أبو هريرة: الذي يرفع رأسه، ويخفضه قبل الإمام، إنما

---

(١) نيل الأوطار ٣/ ٢١١ وعارضة الأحوذي ٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠.
(٢) فتح الباري ٢/ ١٤٩.
(٣) زاد المسلم ١/ ٥٢.
(٤) إحكام الأحكام ١/ ٢٠١ ـ ٢٠٢.

ناصيته بيد شيطان»[1] اهـ. وكلام أبي هريرة صريح في أن الرفع والخفض لا فرق بينهما.

* * *

والإمام الراتب كجماعة تعاد معه الصلاة للفضيلة، ولا يعيدها لذلك، وله أن يجمع ليلة المطر وحده.

* * *

الإمام الراتب هو الذي نصبه من له ولاية تنصيبه، كالواقف أو السلطة المختصة بذلك، فحكمه كحكم الجماعة فيما هو راتب فيه فتعاد معه الصلاة لفضل الجماعة اتفاقاً، وإن صلى وحده لا يعيد الصلاة للفضل، ومحل ذلك إن حصل أذان وإقامة، ولو من غيره. قاله عق[2]. بخلاف غيره فإنه إن صلى منفرداً، أو بصبي، فإنه تندب له الإعادة مع الجماعة، أي مع اثنين فصاعداً، مفوضاً الأمر لله في قبول أي الصلاتين، وقيل يعيد مع واحد فقط وضعف[3]. وهذا في غير المغرب، والعشاء بعد وتر، لا قبله.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الديل يقال له بسر بن محجن، عن أبيه محجن، أنه كان في مجلس مع النبي ﷺ فأذّن بالصلاة. فقام النبي ﷺ فصلى، ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه ـ فقال له رسول الله ﷺ: «ما منعك أن تصلي مع الناس؟ ألست برجل مسلم»؟ فقال: بلى يا رسول الله، ولكني قد صليت في أهلي. فقال له رسول الله ﷺ: «إذا جئت فصل مع الناس، وإن كنت قد صليت»[4].

وأخرج نحوه أبو داود والنسائي والترمذي وابن حبّان وصححاه[5].

---

(١) الموطأ ١/ ٩٢ ـ ٩٣.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٧.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٥.

(٤) الموطأ ١/ ١٣٢.

(٥) بلوغ المرام ص ٧٠ ـ ٧١.

http://elmalikia.blogspot.com/

والأصل في تفويض الأمر إلى الله، في قبول أي الصلاتين، ما في الموطإ: «عن نافع أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر قال: إني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الإمام أفأصلي معه؟ فقال له عبد الله بن عمر: نعم. فقال الرجل: أيتهما أجعل صلاتي؟ فقال له ابن عمر: أوذلك إليك؟ إنما ذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء»[1]. وقال الشافعي وأحمد: يستحب له أن يعيد جميع الصلوات لفضل الجماعة، وقال أبو حنيفة: يعيد الظهر والعشاء فقط. قاله في المجموع[2]. وهذا في غير المساجد الثلاثة: المسجد الحرام ومسجد الرسول ﷺ والمسجد الأقصى. فمن صلى فيها منفرداً فلا يعيد في جماعة، ومن صلّى في جماعة أعاد فيها منفرداً[3].

وبما أن الإمام الراتب كالجماعة، فإن له أن يجمع ليلة المطر وحده، وينوي الإمامة.

ويكره إقامة جماعة بعد صلاة الراتب وإن أذن في ذلك، لما فيه من تفريق الجماعة[4]. قال الباجي: «ووجه آخر أنه لو وسع في مثل هذا الأمر، لأدى إلى أن لا تراعى أوقات الصلوات، ولأخر من شاء وصلى بعد ذلك في جماعة»[5] ا هـ. وبه قال أبو حنيفة والشافعي[6].

وقال أحمد وإسحاق وداود: لا يكره ذلك. قاله في المجموع[7]. واستدلوا بحديث أبي سعيد الخدري، أن رجلاً دخل المسجد وقد صلى رسول الله ﷺ بأصحابه، فقال النبي ﷺ: «من يتصدق على هذا؟ فقام رجل من القوم فصلى معه» رواه أحمد وأبو داود والترمذي بمعناه وصححه ابن خزيمة..»[8].

* * *

---

(١) الموطأ ١/ ١٣٣.
(٢) المجموع ٤/٢٢٥.
(٣) مواهب الجليل ٢/٨٤ - ٨٥.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٥.
(٥) المنتقى ١/ ١٣٧.
(٦) المجموع ٤/ ٢٢٢.
(٧) المرجع السابق.
(٨) فتح الغفار ١/ ٣٠٢.

ويحرم ابتداء صلاة بعد الإقامة للراتب، وإن أقيمت على مصل قطع إن خشي فوات ركعة، وإلا أتم النافلة مقتصراً على فرائضها. وفي الفرض تفصيل يطلب من المطولات.

* * *

لا يجوز لأحد أن يبتدىء صلاة فرض أو نفل بعد الإقامة للراتب، وإذا أتى المسجد ودخل في صلاة ثم أقيمت عليه الصلاة، قطع بسلام أو مناف، ودخل مع الإمام إن خشي فوات ركعة. أما إذا لم يخش فوات ركعة، فإن كان في نافلة أو فريضة أخرى غير المقامة، فإنه يتمهما سواء عقد ركعة أم لا.

وإذا كان يصلي الفريضة المقامة نفسها ـ وكانت رباعية ـ وعقد ركعة، ضم إليها أخرى نفلاً، وسلم، وإن أكمل ركعة ثالثة بسجودها، أتمّها فرضاً. أما إذا لم يكملها بسجودها فإنه يرجع للجلوس ويتشهد ويسلم.

وأما إذا أُقيمت عليه قبل أن يعقد ركعة، أو عقدها وكانت الصلاة مغرباً أو صبحاً، فإنه يقطع ويدخل مع الإمام، لئلا يصير متنفلاً في وقت نهي وإن أكمل ثانية منهما بسجودها أتمّها بنيّة الفريضة.

ودخل مع الإمام من أدركه من المذكورينَ في الصلوات كلها إلا المغرب فإن مَن أتمّها ينصرف من المسجد وجوباً، لأنها لا تُعاد للفضل كما تقدم، ولأن جلوسه في المسجد يؤدي للطعن في الإمام[1].

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة»[2].

وفي الموطإ: «عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون، فخرج عليهم رسول الله ﷺ فقال: «أصلاتان معاً أصلاتان

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٣١ ـ ٤٢٢.
(٢) صحيح مسلم ١/ ٤٩٣.

معاً؟». وذلك في صلاة الصبح، في الركعتين اللتين قبل الصبح»[1].

وعلى هذا فإن من أقيمت عليه الصلاة وهو بالمسجد قبل أن يصلي ركعتي الفجر، تركهما. للحديثين الآنفي الذكر، ثم يقضيهما بعد حل النفل، كما سيأتي إن شاء الله. وإن أقيمت الصلاة عليه وهو خارج المسجد، ركعهما إن لم يخش فوات ركعة[2].

قال الباجي: «وإن كان خارج المسجد وسمع الإقامة للصبح، ولم يكن صلى ركعتي الفجر، فإن علم أنه تفوته ركعة من الصبح لاشتغاله بركعتي الفجر، فليترك ركعتي الفجر وليدخل مع الإمام في الفرض، رواه ابن القاسم عن مالك»[3] اهـ.

* * *

وتكره إمامة أعرابي وذي سلس أو قروح إلا لمثله، أو أغلف ومجهول حال، وترتب خصي أو عبد في فرض أو سنة.

* * *

تكره إمامة الأعرابي أي البدوي للحضري وإن كان أقرأ. والأصل في ذلك ما رواه ابن ماجه: «عن جابر أن النبي ﷺ قال: لا تؤمن امرأة رجلاً، ولا أعرابي مهاجراً، ولا يؤمن فاجر مؤمناً، إلا أن يقهره بسلطان يخاف سيفه أو سوطه». قاله في منتقى الأخبار، وضعفه الشوكاني[4].

وقال الباجي: «ولا يؤم الأعرابي الحاضرين وإن كان أقرأهم، وذلك يحتمل وجهين: أحدهما ما ذكره ابن حبيب، وهو جهله بالسنة». قال: «والأوضح عندي أن يكون ذلك، لأنه يستديم نقص الفرائض والفضائل، فأما نقص الفرائض فلأنه ليس من أهل الجمعة، وأما نقص الفضائل فلأنه لا

(١) الموطأ ١/ ١٢٨.
(٢) مختصر خليل ص ٣٩.
(٣) المنتقى ١/ ٢٢٧.
(٤) نيل الأوطار ٣/ ١٩٩.

يشهد الجماعات»[1] اهـ.

وقوله: «وذي سلس وقروح إلا لمثله وأغلف.. الخ» مثله ما في الكافي: «ولا يؤم أغلف حتى يختتن، إلا من كان مثله، فإن أحسن الصلاة والقراءة وتقدم في صلاة كرهت إمامته، وأجزأت، والذي لا يرقأ جرحه أو سلس بوله، فلا يؤم الأصحاء»[2] اهـ. أما مجهول الحال فقال ابن حبيب: «ينبغي للرجل أن لا يأتم إلا بمن يعرفه إلا أن يكون إماماً راتباً»[3].

ويكره إمامة مجهول الحال ومجهول النسب. والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك عن يحيى بن سعيد، أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق، فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه، قال مالك: وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه»[4].

وأما كراهة ترتيب عبد وخصي في فرض أو سنة، فالعلة فيهما أن الإمامة موضع رفعة وشرف، وكل ما من شأنه أن يؤثر في ذلك فالأحسن تجنبه، كما أن ذلك قد يعرض الإمام لكلام الناس فيأثمون بسببه. ذكر ذلك الباجي والزرقاني[5].

وقال ابن عبد البر: لا يؤثر في الإمامة إلا ما يؤثر في الدين، وأحكام الصلاة[6].

* * *

وتبطل صلاة المأموم ببطلان صلاة إمامه. إلا في مسائل،

---

(١) المنتقى ١/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٢) الكافي ١/ ٢١٣.

(٣) مواهب الجليل ٢/١٠٥.

(٤) الموطأ ١/ ١٣٤.

(٥) المنتقى ١/ ٢٣٦ وشرح الزرقاني ١/ ٢٧٦.

(٦) الكافي ١/ ٢١١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

منها سبق الحدث ونسيانه، وذكر النجاسة في محموله أو بدنه، أو سهو عن سجدة فسبح له ولم يرجع، فسجدها المأموم لنفسه، وتركه القبلي المترتب عن ثلاث سنن، فسجده المؤتم.

* * *

بما أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام ـ للحديث المتقدم: «إنما جعل الإمام ليؤتم به». ـ فإن صلاة الإمام إذا بطلت تبطل معها صلاة المأموم، إلا في المسائل الآتية حسب ما ذكر عق: **الأولى**: سبق الحدث للإمام، **الثانية**: صلاته به ناسياً له، **الثالثة**: ضحكه غلبة أو نسياناً. **الرابعة**: علم المؤتم بنجاسة ثوب إمامه، وأعلمه بها فوراً. **الخامسة**: إذا سقط ساتر عورته فقطع واستخلف، فصلاتهم صحيحة دونه، فإن رده وتمادى، بطلت عليهم أيضاً. **السادسة**: إذا رعف واستخلف عليهم بالكلام لغير ضرورة. **السابعة**: مستخلف بفتح اللام لم ينو الاستخلاف، فتبطل صلاته دونهم. **الثامنة**: إن سجد إمام سجدة لم يتبع، ثم سلم، فأتوا بركعة فتبطل عليه دونهم. **التاسعة**: إذا ترك الإمام قبلياً عن ثلاث سنن وطال، وفعله مأمومو فتصحّ لهم دونه. **العاشرة**: إذا فارق الإمام الطائفة الأولى بصلاة الخوف في محل مفارقتها، فيحصل منه مبطل بعد مفارقتها له، فتبطل عليه دونهم. **الحادية عشر**: إذا انحرف عن القبلة انحرافاً غير مغتفر، فللمأموم مفارقته بالنية وصحت لهم دونه[1] اهـ.

وقد جاء ميارة بهذه المستثنيات في التكميل وسردها في شرحه للمرشد المعين فقال:

«وإن صلاة للإمام بطلت فمقتدٍ به كذا وارتبطت
إلا لدى عَشَرَةٍ وَوَاحِد تصح فيها وحده للمقتدى

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

ذكـر النجـاسـة سقـوطهـا وزد نسيـانـه الحـدث سبق قـد يـرد
وكـشف عـورة سـجـود أغـفـلا إن عن ثـلاثـة وطـال فـأقبـلا
وإن عـلى نفس يـخـف أو مـال أو ظـهـره فـاعـدد ولا تبـالـي
مـقـهـقـه غـلب أو إذا نـسـي أبـطلهـا للكـل مختـار مُسِي
مسافـر لـدى الصـلاة قـد نـوى إقـامـة ظن الـرعـاف قـل سـوا
ذكـر الفـوائت اليسيـرة اضْمُمَـا في جلهـا خلف كمـا قـد عُلمـا
فـي كـلهـا يـستـخـلف الإمـام إلا لـذي السجـود فـالتمـام»[1]

* * *

وجاز إمامة أعمى، ومخالف في الفروع، وصبي بمثله، وفصل مأموم بنهر صغير أو طريق، وعلو مأموم، لا إمام فيكره له، إلا بكشبر أو لضرورة أو شاركه البعض، وقصد الكبر مبطل.

* * *

الأصـل في جواز إمامة الأعمى حديث أنس: «أن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين، يصلي بهم وهو أعمى». رواه أحمد وأبو داود بإسناد حسن وابن حبان في صحيحه[2].

وبه قال الشافعي وأحمد[3]. وكرهه أبو حنيفة[4]. وحكى ابن المنذر الإجماع على أن إمامة الأعمى كإمامة الصحيح[5].

ويجوز الاقتداء بمخالف في الفروع كحنفي، أو شافعي، أو حنبلي، يقتدي بمالكي، أو العكس. وبه قال الثلاثة لأن الصحابة والتابعين لم يزل

(١) شرح ميارة الكبير ص ٢٨٠.
(٢) فتح الغفار ١/ ٣١٠.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٤١ والمغني ٢/ ١٩٤.
(٤) اللباب ١/ ٧٩.
(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٣٨.

بعضهم يأتم ببعض مع كثرة المجتهدين فكان ذلك إجماعاً. قاله في المغني[1].

وتجوز إمامة صبي لصبي مثله، وهو أمر لا خلاف فيه عند الجميع، أما إمامته للبالغين في الفرض فتقدم أنها لا تصح عندنا وعند الحنفية، لأن صلاته نافلة فتكون صلاة البالغ خلفه، كصلاة مفترض خلف متنفل، وتقدم أن ذلك لا يجوز.

أما الشافعي وأحمد فتقدم أن إمامته صحيحة مطلقاً عندهما.

ويجوز فصل المأموم عن الإمام بنهر صغير أو طريق، وأصل ذلك في المدونة قال مالك فيها: «لا بأس بالنهر الصغير، أو الطريق، تكون بين الإمام والمأموم». نقله المواق[2]. والمراد بالنهر الصغير ما يسمع معه قول الإمام أو مأمومه، أو يرى فعل أحدهما». قاله عق[3] وبه قال الشافعي، ولأحمد روايتان أصحهما عند ابن قدامة الجواز، وقال أبو حنيفة: لا يصح ذلك[4].

والأصل في ذلك ما رواه أحمد، عن عائشة قالت: «كان لنا حصيرة نبسطها بالنهار ونحتجر بها بالليل، فصلى فيها رسول الله ﷺ ذات ليلة، فسمع المسلمون قراءته فصلوا بصلاته، فلما كانت الليلة الثانية كثروا، فاطلع عليهم فقال: «اكلفوا من الأعمال ما تطيقون، فإن الله لا يمل حتى تملوا». قاله في منتقى الأخبار[5].

قال الشوكاني: «والحديث يدل على أن الحائل بين الإمام والمؤتمين، غير مانع من صحة الصلاة»[6] اهـ.

---

(١) المغني ٢/ ١٩٠ ـ ١٩١.

(٢) التاج والإكليل ٢/١١٧.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٠.

(٤) رحمة الأمة ص ٦٢ والمغني ٢/ ٢٠٩.

(٥) نيل الأوطار ٣/ ٢٣٩.

(٦) نفس المرجع السابق.

ومعنى «نحتجر بها» نجعلها لأنفسنا دون غيرنا، يقال: احتجر الأرض: إذا ضرب عليها مناراً يمنعها به عن غيره[1].

ويجوز علو المأموم على الإمام، لا عكسه فيكره على المعتمد وقيل: يمنع. إلا إذا كان العلو يسيراً قدر شبر أو ذراع، أو كان لقصد تعليم أو ضرورة ـ كضيق المكان ـ فلا يكره، وكذلك إذا كان معه في العلو عدد كثير فيجوز على المعتمد[2].

وإذا قصد الإمام أو المأموم بالعلو الكبر بطلت الصلاة.

قال خليل: «وعلو مأموم ولو بسطح لا عكسه، وبطلت بقصد إمام ومأموم به الكبر، إلا بكشبر، وهل يجوز إن كان مع الإمام طائفة، كغيرهم تردد»[3].

والأصل في ذلك حديث همام: «أن حذيفة أم الناس بالمدائن على دكان، فأخذ أبو مسعود بقميصه فجذبه، فلما فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك؟ قال بلى، قد ذكرت حين مددتني». أخرجه أبو داود وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم[4]

أما علو الإمام لقصد التعليم فالأصل فيه ما في الصحيحين: «عن سهل ابن سعد أن النبي ﷺ جلس على المنبر في أول يوم وضع، فكبر وهو عليه، ثم ركع ثم نزل القهقرى، فسجد وسجد الناس معه، ثم عاد حتى فرغ، فلما انصرف قال: «أيها الناس: إنما فعلت هذا لتأتموا بي ولتعلموا صلاتي»[5].

* * *

ولا يشترط نية الإمامة إلا في أربع: صلاة الخوف،

---

(١) النهاية ١/ ٣٤١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٣١٠ ـ ٣١١.

(٣) مختصر خليل ص ٤١.

(٤) نيل الأوطار ٣/ ٢٣٧.

(٥) نيل الأوطار ٣/ ٢٣٧.

والاستخلاف، والجمعة، والجمع للمطر.

* * *

تقدم أن المأموم يجب عليه نية الاقتداء بالإمام، وأما الإمام فلا تجب عليه نية الإمامة، إلا في الصلوات التي تجب فيها الجماعة. وهي الصلوات الأربع التي ذكر المصنف وسيأتي له إيضاحها في فصول مستقلة بها إن شاء الله.

قال عياض: «وعلى المأموم عشر وظائف، أن ينوي الاقتداء بإمامه، وكونه مأموماً، ولا يلزم ذلك الإمام، إلا فيما لا تصح فيه الصلاة إلا بالجماعة، كالجمعة وصلاة الخوف، وما يقدم من الصلوات قبل وقتها بسبب الجمع؛ فيلزمه نية الإمامة والجمع، وكذلك المستخلف». نقله الحطاب[1].

وذكر ذلك ابن عاشر في المرشد المعين فقال:

«نيتـه اقتـدا كـذا الإمـام في خـوف وجَمـعٍ جُمْعـة مستخلف»

وبه قال الشافعي، ولأحمد روايتان: إحداهما لا تجب عليه النية، والأخرى تجب.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: إن صلى برجل لم تجب، وإن صلى بامرأة أو نساء وجبت النية. قاله في المجموع[2].

* * *

وندب تقديم السلطان، فرب المنزل، والمستأجر أحق منه، والأعرف يقدم على غيره، كالورع والزاهد.

* * *

(١) مواهب الجليل ٢/١٢١.

(٢) المجموع ٤/٢٠٣.

يندب تقديم السلطان أو نائبه في الإمامة،، ثم رب المنزل ولو كان عبداً أو امرأة، لأن رب المنزل أعلم بموضع القبلة، ولأن ذلك أدعى لعدم إثارة البغضاء.

وإن كان المنزل لامرأة، استخلفت وجوباً من يصلي بالناس، لأن إمامتها لا تصح.

وإذا كان المنزل مستأجراً، فإن المستأجر مقدم على المالك في الأحقية.

ثم يقدم الأعرف بالفقه ثم الحديث ثم القرآن، ثم زائد الورع والزهد، ثم الأقدم في الإسلام ثم شريف النسب فيقدم القرشي على غيره، ثم حسن الخُلُق (بضم الخاء) ثم حسن الخلق (بفتح الخاء)، ثم الأحسن ثياباً شرعية[1].

وهذه الأحقية المتسلسلة، يشترط فيها أن لا يكون الأحق ناقصاً نقصاً تمنع به إمامته أو تكره، ؛ حسبما تقدم في موانع الإمامة، ومكروهاتها.

والأصل في أحقية الإمامة: حديث أبي مسعود المتقدم عند مسلم: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ـ إلى قوله ـ ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه» الخ.

قال الأبي: «عياض: حجة في أن الإمام أو خليفته أحق حيث كان». ثم قال الأبي: «إنما كان السلطان أولى، لأن في تقديم غيره اطِّراحاً لأمره، وإنما كان صاحب المنزل أولى، لأن تقديم غيره يثير البغض»[2] اهـ.

وذكر ابن رشد نحو ما ذكر آنفاً، في ترتيب الدرجات. نقله المواق[3].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٥ ـ ٤٥٧.
(٢) إكمال الإكمال ٢/ ٣٣٣.
(٣) التاج والإكليل ٢/ ١٢٩.

وبه قال الشافعي وأحمد[1].

* * *

وندب وقوف ذكر ولو صبياً، عن يمينه متأخراً قليلاً، ووقوف الاثنين فأكثر خلفه، والنساء خلف الجميع.

* * *

يندب للذكر البالغ إذا صلى وحده مع الإمام، أن يقف عن يمينه، متأخراً عنه قليلاً، وكذلك الصبي إذا عقل الصلاة وقربتها. وإن كان اثنان فأكثر وقفوا خلفه، ووقف النساء خلف الجميع.

والأصل في ذلك ما رواه أحمد ومسلم «عن أنس أن النبي ﷺ صلى به وبأمه أو خالته قال: فأقامني عن يمينه، وأقام المرأة خلفنا»[2].

وعن أنس أيضاً، قال: «صلى رسول الله ﷺ فقمت ويتيم خلفه، وأم سليم خلفنا». متفق عليه واللفظ للبخاري[3].

قال الأبي نقلاً عن عياض: « حجة للكافة أن موقف اثنين خلف الإمام». قال: «وفيه أن من يعقل الصلاة بمنزلة البالغ، في الموقف وحضور الجماعة»[4] اهـ.

أما كون النساء خلف الجميع، فالأصل في ذلك: ما رواه مسلم عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها،

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٢٤٤ والمغني ٢/ ٢٠٥.
(٢) منتقى الأخبار ١/ ٦٤٤.
(٣) بلوغ المرام ص ٨٣.
(٤) إكمال الإكمال ٢/ ٣٢٨.

وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها»[1] وبه قال الثلاثة، في جميع المسائل المذكورة[2].

ويكره أن يصلي المأموم أمام الإمام بلا ضرورة، ولا تبطل الصلاة إذا تعمد ذلك، لما في المدونة: «قال مالك: «ومن صلى في دور أمام القبلة بصلاة الإمام، وهم يسمعون تكبير الإمام، فيصلون بصلاته، ويركعون بركوعه، ويسجدون بسجوده، فصلاتهم تامة، وإن كانوا بين يدي الإمام. قال مالك: ولا أحب أن يفعلوا ذلك»[3] اهـ.

وقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أصح قوليه: تبطل صلاة من صلى أمام الإمام. واستدلوا بحديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به». قالوا: ومن شأن الإمام أن يتقدم على المأموم[4].

* * *

ومن وجد الإمام راكعاً كبر للإحرام، ثم للركوع أو السجود. وترك التكبير للإحرام مبطل، وإن وجده جالساً كبر للإحرام فقط، ويقوم للقضاء بتكبير إن جلس في ثانية، أو أدرك دون ركعة، وإلا فلا.

* * *

هذا حكم مسبوق وجد الإمام على ما ذكر المصنف، يكبر للإحرام وجوباً، وللركوع والسجود استناناً، بلا تأخير، فإن كبر واحدة للإحرام أجزأته، وإن لم ينو الإحرام بها بل نوى بها الركوع أو السجود، بطلت

---

(١) صحيح مسلم ١/ ٣٢٦.
(٢) المجموع ٤/ ٢٩٢ والمغني ٢/ ٢١٤.
(٣) المدونة الكبرى ١/ ٨٢.
(٤) المغني ٢/ ٢١٣ ـ ٢١٤ والمجموع ٤/ ٣٠٠.

صلاته، لأن تكبيرة الإحرام ركن، وغيرها من التكبير سنة، كما تقدم.

أما إذا وجد الإمام جالساً فعليه أن يكبر للإحرام فقط. قال خليل: «وكبر المسبوق لركوع أو سجود، بلا تأخير لا لجلوس»(١). ومع أنه مطالب بالدخول مع الإمام في أي جزء من الصلاة، فإنه لا يعتد إلا بركعة كاملة، كما تقدم.

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا جئتم إلى الصلاة ونحن سجود فاسجدوا، ولا تعدوها شيئاً، ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة». رواه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري(٢).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم الصلاة والإمام على حال، فليصنع كما يصنع الإمام». رواه الترمذي بإسناد ضعيف، قاله في بلوغ المرام(٣).

لكن أخرجه أبو داود من طريق أخرى ذكرها الصغاني، قال: «وبهذا يندفع الانقطاع»(٤).

وقوله: «ويقوم للقضاء بتكبير..» إلخ يعني أن المسبوق إن جلس مع الإمام في الركعة الثانية له، أي المسبوق، بأن أدرك معه ركعتين، فإنه يقوم للقضاء بتكبير، كما يقوم بتكبير إذا أدرك معه أقل من ركعة. وفي غير ذلك يقوم للقضاء بغير تكبير.

قال في الكافي: «ومن فاتته ركعتان قام بتكبير، إلا المغرب فإنه من فاتته منها ركعتان، يقوم بغير تكبير»(٥) اهـ.

قلت لأنه لم يدرك مع الإمام إلا ركعة واحدة.

* * *

(١) مختصر خليل ص ٤٢.
(٢) مختصر سنن أبي داود ١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤.
(٣) بلوغ المرام ص ٧٤.
(٤) سبل السلام: ٢/٤٣٩.
(٥) الكافي ١/ ٢١٧.

والمسبوق قاض في القراءة بان فيما سواها، فإن فاتته ثلاث ركعات مثلاً من العشاء، قام بعد سلام الإمام وأتى بركعة فيها الفاتحة وسورة جهراً، ثم جلس للتشهد فيها، ثم قام وأتى بركعة فيها الفاتحة وسورة جهراً، ولا يتشهد، بل يقوم ويأتي بركعة بدون سورة، ويتشهد فيها، ثم يدعو ويسلم.

ومن وجد الإمام في ركوع الأخيرة، وخشي أن يرفع الإمام قبل وصوله إلى الصف أحرم حيث كان، ثم دب إلى الصف إن قرب، وإلا أتم مكانه.

* * *

إذا سلم الإمام قضى المسبوق ما فاته من الأقوال وبنى في الأفعال. والقضاء هو أن يجعل ما أدرك مع الإمام آخر صلاته، أما البناء فهو أن يجعل ما أدرك مع الإمام أول صلاته.

والأصل في ذلك ما في الصحيحين، عن أبي قتادة أن النبي ﷺ سمع جلبة رجال، فلما صلى قال: «ما شأنكم؟ قالوا: استعجلنا إلى الصلاة، قال: «فلا تفعلوا، إذا أتيتم الصلاة فعليكم بالسكينة، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا»[1] وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «صَلِّ ما أدْركتَ، واقضِ ما سبقك»[2].

ومشهور مذهبنا: الأخذ بالحديث الأخير في الأقوال، وبالأول في الأفعال، فنقضي في الأقوال ونبني في الأفعال، حسب المثال الذي ذكر المصنف.. ففي المدونة قال مالك: «عن نافع أن ابن عمر كان إذا فاته شيء من الصلاة التي مع الإمام التي يعلن فيها بالقراءة، فإذا سلم الإمام

---

(١) منتقى الأخبار ١/ ٦٠٠ - ٦٠١ وزاد المسلم ١/١٧ - ١٨.
(٢) صحيح مسلم ١/٤٢١.

قام ابن عمر فقرأ يجهر لنفسه فيما يقضي جهراً. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ يقضي ما فاته على نحو ما فاته. قال مالك: عن ابن شهاب عن ابن المسيب قال: ما صلاة يجلس فيها كلها؟ ثم قال سعيد: هي المغرب إن فاتتك منها الركعة مع الإمام. قال وكذلك سنة الصلاة كلها»[1] اهـ.

وهكذا فإن قضاء الأقوال عليه عمل أهل المدينة، وأما الأفعال فيبنى فيها كما رأيت، وفي ذلك يقول ابن عاشر في المرشد المعين:

«إن سلَّم الإمامُ قام قَاضِيا أقوالَه وفي الأفعال بانياً»

وهو مشهور مذهب أحمد، قاله في المبدع في شرح المقنع[2]. وهو أحد قولي أبي حنيفة وصححه ابن الهمام، والقول الآخر أنه قاض في الأقوال والأفعال[3].

وقال الشافعي: يبني في الأقوال والأفعال معاً. فما أدرك مع الإمام يجعله أول صلاته، وما فاته يجعله آخرها. إلا أنه إذا أدرك مع الإمام ركعتين من صلاة العشاء، فإنه بعد سلام الإمام يأتي بركعتين يقرأ فيهما الفاتحة والسورة سِراً لئلا تخلو صلاته من سورة[4]. وحجته ما جاء في الرواية الأولى: «وما فاتكم فأتموا».

ومن وجد الإمام راكعاً وخشي فوات ركعة، إذا هو وقف في الصف، أحرم دونه، ثم يدبّ إليه ندباً إن قرب منه نحو الصفّين، إن ظن إدراك الصف في دبيبه قبل رفع الإمام رأسه، وإلا تمادى ودخل في الصف، ولو فاتته الركعة، لأن المحافظة على الصف أولى من المحافظة على الركعة على المشهور، إلا أن تكون الركعة الأخيرة فيحرم دونه لئلا تفوته الصلاة»[5]. ويكون دبيبه راكعاً أو قائماً في ركعته الثانية ـ لآخر فرجة بالنسبة إلى جهته،

---

(١) المدونة الكبرى ١/ ٩٦.

(٢) المبدع ٢/ ٤٩ ـ ٥٠.

(٣) فتح القدير ١/ ٢٧٨.

(٤) طرح التثريب ٢/ ٣٦١ ـ ٣٦٣ ورحمة الأمة ص ٦١.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٦١ ـ ٤٦٢.

أمامه، أو يمينه، أو شماله. والأولى أن تكون أمامه[1]، فإن لم يجد فرجة قريبة أتمّ مكانه.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن أبي أمامة بن سهل بن حُنيف أنه قال: دخل زيد بن ثابت المسجد، فوجد الناس ركوعاً، فركع، ثم دب حتى وصل الصف، وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يدب راكعاً»[2].

قال الباجي: «روى ابن القاسم عن مالك في العتبية: أنه إنما يركع إذا كان قريباً، يدب بعد ذلك صفين، أو ثلاثة، فأما إذا بعد فلا أحبه»[3] أ هـ.

ولا يتعارض هذا مع حديث أبي بكرة: «أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل أن يصل إلى الصف، فقال له النبي ﷺ: «زادك الله حرصاً، ولا تعد». رواه البخاري وزاد أبو داود فيه «فركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف»[4].

فهذا الحديث ورد فيه عن الفقهاء تفسيرات متعددة. منها: لا تعد إلى الإحرام خارج الصف، وأنكر هذا ابن حبان، ومنها لا تعد إلى إبطاء المجيء إلى الصلاة، ومنها لا تعد إلى إتيان الصلاة مسرعاً. ومنها غير ذلك. ذكر ذلك ابن حجر في التلخيص، وأتى بما يعضد الأثرين المتقدمين عن زيد وابن مسعود. وهو ما أخرجه الطبراني عن عطاء أنه سمع ابن الزبير على المنبر يقول: «إذا دخل أحدكم المسجد والناس ركوع، فليركع حين يدخل، ثم يدب راكعاً، حتى يدخل في الصف فإن ذلك السنة».

قال عطاء: وقد رأيته يصنع ذلك. وقال: تفرد به ابن وهب، ولم يروه

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٩.
(٢) الموطأ ١/ ١٦٥.
(٣) المنتقى ١/ ٢٩٤.
(٤) بلوغ المرام ص ٨٣.

عنه غير حرملة، ولا يروى عن ابن الزبير، إلا بهذا الإسناد» اهـ. نقله الشوكاني[1].

وتكره صلاة منفرد خلف الصف، عند وجود محل في الصف يمكن الوصول إليه، وإلا فلا كراهة عليه. ويكره له أن يجذب أحداً ليصلي معه. قال خليل: «وصلاة منفرد خلف صف، ولا يجذب أحداً، وهو خطأ منهما»[2]. لحديث أبي بكرة المتقدم.

وبه قال أبو حنيفة، والشافعي إلا أنه قال بالجذب من الصف.

وقال أحمد: لا تصح صلاة منفرد خلف صف، ولا يجذب أحداً ليصلي معه[3] واستدل أحمد بحديث: «لا صلاة للذي خلف الصف». رواه ابن ماجه مرفوعاً، بإسناد حسن[4].

وأوله النووي بأن معناه: (لا صلاة كاملة، كقوله ﷺ: «لا صلاة بحضرة الطعام»)[5].

* * *

ومن شك في إدراك ركعة مع الإمام، ألغاها وقضاها، كمن أدرك الإمام في الركوع وكبر للإحرام حال انحطاطه، فإنه لا يعتد بتلك الركعة، والله أعلم.

* * *

إذا شك المسبوق في إدراك ركعة مع الإمام ألغاها، وتمادى مع إمامه،

---

(١) نيل الأوطار ٣/ ٢٢٨.

(٢) مختصر خليل ص ٤١.

(٣) المجموع ٤/ ٢٩٩ والمغني ٢/ ٢١١.

(٤) المجموع ٤/ ٢٩٨.

(٥) المرجع السابق.

ثم يقضيها بعد سلام الإمام، ويسجد بعد السلام[1] كما أن المستحب له أن لا يركع إن شك في الإدراك. قاله المواق[2].

والأصل في ذلك حديث أبي سعيد المتقدم، وفيه: «فليطرح الشك وليبنِ على ما استيقن..» وفي الموطإ: «أن ابن عمر كان يقول: إذا شك أحدكم في صلاته فليتوخ الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله، ثم ليسجد سجدتي السهو وهو جالس»[3].

وقوله: «كمن أدرك الإمام في الركوع وكبر للإحرام...» الخ ـ معناه أن من كبر للإحرام في حال انحطاطه للركوع، ألغى تلك الركعة، وصلاته صحيحة على المشهور. ويقضي الركعة بعد سلام الإمام. وهذا إذا لم يحصل بعض التكبير في القيام، وإلا فليعتد بتلك الركعة، ولا يقضها.

قال في التوضيح: «عن ابن عطاء الله، وأما إن لم يكبر إلا وهو راكع ولم يحصل شيء من التكبير في حال القيام، فلا إشكال في أنه لا يعتد بهذه الركعة» اهـ نقله الحطاب[4].

* * *

---

(١) التاج والإكليل ٢/١٣٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ١/ ٩٥ ـ ٩٦.
(٤) مواهب الجليل ٢/ ١٣٢ ـ ١٣٣.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْل في الإسْتِخْلاف في الصّلاة

http://elmalikia.blogspot.com/

إذا تذكر الإمام أن بثوبه نجاسة أو بدنه، أو تذكر الحدث أو سبقه، قطع واستخلف رجلاً من الجماعة، بشرط صلاحيته للإمامة، وإدراكه جزءاً يعتد به من الركعة قبل الاستخلاف، وإن بركوع أو سجود. ولا تبطل إن رفعوا برفعه قبل الاستخلاف، لكن يعود الخليفة ويعودون معه وجوباً، فإن لم يعودوا لم تبطل عليهم إن كانوا قد أخذوا فرضهم مع الأول. ولا يصح أن يستخلف من جاء بعد الرفع من الركوع في تلك الركعة، فإن استخلف بعد قيامه للتي تليها صح.

* * *

الاستخلاف في الصلاة هو: «تقديم إمام بدل آخر، لإتمام صلاة». قاله ابن عرفة[1]. وموجبه أن يطرأ على الإمام عذر يمنعه من التمادي في الصلاة، كأن يتذكر أنه محدث، أو بثوبه أو بدنه نجاسة،أو يطرأ عليه حدث أو رعاف، أو يخشى تلف مال أو نفس، ونحو ذلك، فإنه يقطع، ويشرع له أن يستخلف من يكمل للمؤتمين صلاتهم. ولا بد أن يكون المستخلف (بفتح اللام) صالحاً للإمامة، وأن يكون قد أدرك مع الإمام جزءاً من الركعة يعتد به، قبل الاستخلاف، بأن أدركه قبل الرفع من ركوع الركعة التي أحرم معه فيها.

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٦٥.

هذا إذا حصل سبب الاستخلاف بقيام أو جلوس، بل وإن بركوع أو سجود. ويرفع الإمام الأول رأسه من الركوع ـ بعد الاستخلاف ـ بلا تسميع، ومن السجود بلا تكبير، وينتظر المؤتمون الإمام الثاني، الذي سيركع أو يسجد بعده فيرفعون برفعه. ولا تبطل صلاتهم إن رفعوا برفع الأول قبل الاستخلاف، لكن عليهم أن يعودوا للركوع أو السجود مع الخليفة ولو أخذوا فرضهم مع الأول، إلا أن صلاتهم لم تبطل إذا لم يعودوا بعد أخذ الفرض.

وقوله: «ولا يصح أن يستخلف من جاء بعد الرفع من الركوع. .» أي بأن أحرم بعد رفع الإمام من الركوع أو أحرم معه في السجود أو الجلوس فحصل العذر في هذه الحالة، وكذلك إذا أدركه في القيام قبل الركوع وفاته الركوع لازدحام ونحوه فلا يصح استخلافه، لأن ما أدركه لا يعتدّ به. أما إذا لم يحصل العذر إلا بعد القيام للركعة الموالية فيصح استخلافه[1].

والأصل في الاستخلاف ما جاء في الموطإ والصحيحين من حديث سهل بن سعد الذي تقدم ذكره، وفيه: أن أبا بكر كان يصلي بالناس فجاء رسول الله ﷺ، فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف، وتقدم النبي ﷺ فصلى[2]. وما جاء في هذا الحديث من الاستخلاف لغير عذر إنما هو من خصائص الرسول ﷺ، وأما لغيره فلا يجوز.

وحكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك[3]. إلا أن في الحديث دليلاً على عموم الاستخلاف.

أما الاستخلاف لعذر، فالأصل فيه ما في صحيح البخاري، عن عمرو ابن ميمون في قصة قتل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما كان يصلي بالناس، قال: «فما هو إلا أن كبر فسمعته يقول: قتلني أو أكلني الكلب حين طعنه، قال: وتناول عمر يد عبد الرحمن بن عوف فقدمه،

---

(١) الشرح الصغير ١/٤٦٩.

(٢) الموطأ ١/ ١٦٤ وفتح الغفار ١/ ٣٠١.

(٣) شرح الزرقاني ١/ ٣٣٢.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فصلى بهم عبد الرحمن صلاة خفيفة»[1].

وبه قال أبو حنيفة[2] وأحمد، واستدل باستخلاف عمر لعبد الرحمن.
قال ابن قدامة: «وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم، فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً»[3].

وحكى ابن جزي عن الشافعي عدم جواز الاستخلاف[4]. وذكر ابن قدامة عنه قولين أحدهما الجواز، والآخر أن الاختيار تركه[5] ـ وهو قوله في الجديد ـ.

* * *

والاستخلاف في الجمعة واجب، وفي غيرها مندوب. ويستخلف الجماعة إن لم يستخلف الإمام. وندب استخلاف الأقرب، ويقرأ من انتهاء قراءة الأول، فإن لم يعلم ابتدأ القراءة. وإذا كان الخليفة مسبوقاً أكمل صلاة الأول، ثم قام لقضاء ما فاته وانتظرته الجماعة، فإذا سلم سلم المتم معه، وقام من فاته شيء لقضاء ما عليه، والله أعلم.

* * *

تقدم أن الإمام يشرع له الاستخلاف عندما يعتريه سبب لذلك، وهنا بيّن المصنف حكم الاستخلاف: فالإمام يندب له الاستخلاف في غير الجمعة، وإذا لم يستخلف يندب للجماعة أن يستخلفوا أحداً منهم، وإن صلّوا أفذاذاً صحت صلاتهم. أما في الجمعة فيجب الاستخلاف، لأنها لا

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٣٥٤.
(٢) اللباب ١/ ٨٤.
(٣) المغني ٢/١٠٢.
(٤) القوانين ص ٦٤.
(٥) المغني ٢/١٠٢.

تصح إلا بجماعة، كما سيأتي إن شاء الله.

ففي المدونة: «قلت لابن القاسم: فلو أن إماماً صلى بقوم فأحدث فخرج فمضى ولم يستخلف؟ قال: لم أسأل مالكاً عن هذا، وأرى أن يقدموا رجلاً فيصلي بهم بقية صلاتهم. قلت: فإن صلوا وحداناً حين مضى إمامهم، لما أحدث ولم يستخلف، هل يجزئهم أن يصلوا لأنفسهم ولم يستخلفوا في بقية صلاتهم؟ قال: أما الجمعة فلا تجزئهم، وأما غير الجمعة فإن ذلك مجزىء عنهم إن شاء الله، لأن الجمعة لا تكون إلا بالإمام»[1] اهـ.

وقوله: «وندب استخلاف الأقرب.. الخ» يعني أنه يندب لـه أن يستخلف من الصف الذي يليه ليرى على الفور إشارته، ويحـل محله بسهولة، لأن الأفضل أن يستخلف بالإشارة[2].

ويندب أن يكون المستخلف من أهل العلم والصلاح، إضافة إلى أنه ممن يليه في الصف. والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم، عن ابن مسعود رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهى، ثم الذين يلونهم». قالها ثلاثاً[3].

وإن وقع الاستخلاف بعد أن شرع في القراءة، فليقرأ الخليفة من انتهاء قراءة الإمام الأول، وإن استخلفه بعد تمام القراءة فلا يعيدها ويركع. قاله الباجي[4].

وإذا استخلفه قبل أن يقرأ بدأ القراءة، وكذلك إذا قرأ ولم يعلم الخليفة اين انتهى في القراءة، فإنه يبتدئها، لأن الشك في النقصان كتحققه.

وقوله: «وإن كان الخليفة مسبوقاً». يعني أن الخليفة إذا سبقه الإمام

---

(١) المدونة الكبرى ١/ ١٤٤.
(٢) المنتقى ١/ ٢٩١.
(٣) صحيح مسلم ١/ ٣٢٣.
(٤) المنتقى ١/ ٢٩١ ـ ٢٩٢.

بركعة فأكثر، واستخلفه في الحالة التي يصح فيها استخلافه، فإنه يكمل بالمؤتمين صلاة الإمام الأول. فإذا أكملها أشار إليهم أن اجلسوا، وقام لقضاء ما فاته به الإمام، ثم يسلم بهم.

قال الباجي: «قال ابن القاسم في المجموعة: ومعنى ذلك أن ينبههم على انتظاره، لئلا يتبعوه فيما ينفرد به من القضاء، فإذا أتم ما فاته مع الإمام سلم بهم»[1] اهـ.

وقوله: «وقام من فاته شيء لقضاء ما عليه» يعني: أنه إذا كان في المؤتمّين مسبوق فإن عليه أن يجلس مع غير المسبوقين حتى يقضي الخليفة ما فاته، فإن سلم الخليفة قام المؤتم المسبوق لقضاء ما عليه[2].

والأصل في ذلك كله حديث أنس المتقدم عن مالك والشيخين: «إنما جعل الإمام ليؤتم به..».

ومن شأن المؤتمين أن يسلموا بعد سلام الإمام، فإن سلموا قبله بطلت صلاتهم ـ كما تقدم، كما أنه من شأن المسبوق أن يقضي بعد سلام الإمام، وخليفة الإمام قد حلّ محله فتنزل منزلته في كل شيء.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧١ ـ ٤٧٢.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْلٌ فِي النَّوَافِلِ

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

اعلم أن نافلة الصلاة أفضل النوافل، كما أن فرضها آكد الفرائض. وهي مطلوبة في كل وقت إلا أوقات النهي، ويتأكد الطلب قبل الظهر وبعدها، وبعد المغرب والعشاء، وقبل العصر. ويحصل بركعتين، والأفضل ست في المغرب، وأربع فيما سواه، وقيام الليل مرغب فيه.

والوتر سنة مؤكدة، وشرط صحته وقوعه بعد العشاء والشفق. فيؤخره من قدم العشاء جمعاً، وكونه بعد شفع شرط كمال. ويستحب القراءة فيه «بالإخلاص» و «المعوذتين» وفي الشفع بـ «سبح» في الأولى و «الكافرون» في الثانية، وأن يختم به تهجده.

* * *

النوافل: جمع نافلة، وهي في اللغة: الغنيمة والعطية والزيادة، قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيعقُوبَ نَافِلَةً﴾[1] أي زيادة، وفضلاً من غير سؤال.

(١) الأنبياء ـ ٧٢ ـ.

واصطلاحاً ما عدا الفريضة، سميت بذلك لأنها زائدة على ما فرضه الله تعالى[1].

والأصل في أن فرض الصلاة آكد الفرائض، ونفلها أفضل النوافل: ما في الصحيحين عن ابن مسعود قال: «سألت النبي ﷺ أي الأعمال أحب إلى الله تعالى؟ قال: الصلاة لوقتها، قلت: ثم أي؟ قال: بر الوالدين قلت ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله»[2].

وفي سنن الترمذي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله صلاته، فإن صلحت فقد أفلح وأنجح، وإن فسدت فقد خاب وخسر، فإن انتقص من فريضته شيء قال الرب تبارك وتعالى: انظروا هل لِعبدي من تطوع فيكمل بها ما انتقص من الفريضة، ثم يكون سائر عمله على ذلك». قال الترمذي: حسن غريب، وروي من غير هذا الوجه عن أبي هريرة[3].

فهذان الحديثان يؤكدان أن الصلاة هي أساس الأعمال ولبها. وأن نقص فرائضها يجبر بنوافلها.

ويندب النفل في غير أوقات النهي بلا حد، وتأكد قبل الظهر وبعدها، وقبل العصر، وبعد المغرب والعشاء. والأحسن العدد الذي ذكر المصنف.

والأصل في ذلك ما رواه أصحاب السنن، عن أم حبيبة أن النبي ﷺ قال: «من صلى قبل الظهر أربعاً، وبعدها أربعاً، حرمه الله على النار»[4].

وفي رواية لهم وأحمد: «من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر،

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٢١٩.
(٢) مشكاة المصابيح ١/ ١٨٠.
(٣) سنن الترمذي ١/٢٥٨ ورياض الصالحين ص ٤١٠ - ٤١١.
(٤) تيسير الوصول ٢/ ٢٩٤.

وأربع بعدها، حرمه الله على النار». وحسنه الترمذي وصححه[1]. وفي رواية عن علي رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يصلي قبل الظهر أربعاً، وبعدها ركعتين». أخرجه الترمذي وحسنه[2].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً». أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه[3]ورواه أحمد[4].

أما التنفل بعد المغرب فأخرج الترمذي وابن ماجه، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من صلى ست ركعات بعد المغرب لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة». قال الترمذي: حديث أبي هريرة غريب.. وضعفه[5].

ويؤيده حديث عمار بن ياسر قال: «رأيت النبي ﷺ يصلي بعد المغرب ست ركعات، وقال: من صلى بعد المغرب ست ركعات غفرت له ذنوبه، وإن كانت مثل زبد البحر». رواه الطبراني في الثلاثة. وقال تفرد به صالح بن قطن البخاري.

قاله الهيثمي وقال: «قلت ولم أجد من ترجمه»[6].

وأما التنفل بعد العشاء فعن شريح بن هانىء عن عائشة قال: سألتها عن صلاة رسول الله ﷺ فقالت: «ما صلى رسول الله ﷺ قط العشاء فدخل عليَّ، إلا صلى أربع ركعات، أو ست ركعات..» رواه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري[7].

---

(١) مشكاة المصابيح ١/ ٣٦٧ وسنن الترمذي ١/ ٢٦٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٧٩.
(٤) مشكاة المصابيح ١/٣٦٧.
(٥) سنن الترمذي ١/ ٢٧٢ وسنن ابن ماجه ١/٤٣٧.
(٦) مجمع الزوائد ٢/ ٢٣٠.
(٧) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٩٠.

وقوله: «ويحصل بركعتين» دليله ما في الموطإ وصحيح البخاري: «عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يصلي قبل الظهر ركعتين، وبعدها ركعتين، وبعد المغرب ركعتين في بيته، وبعد صلاة العشاء ركعتين، وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف، فيركع ركعتين»[1]. ونحوه في صحيح مسلم من حديث عائشة[2].

أما الترغيب في قيام الليل فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَىٰ أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَاماً مَحْمُوداً﴾[3].

قال القرطبي: «والتهجد التيقظ بعد رقدة، فصار اسماً للصلاة، لأنه ينتبه لها. فالتهجد: القيام إلى الصلاة من النوم»[4] وهو معنى قوله تعالى: ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ خَوْفاً وَطَمَعاً وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَا أُخْفِيَ لَهُمْ مِنْ قُرَّةِ أَعْيُنٍ جَزَاءً بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[5].

وفي هذا المعنى يقول عبد الله بن رواحة:

«وفينا رسول الله يتلو كتابه ... إذا انشق معروف من الصبح ساطع
بيت يجافي جنبه عن فراشه ... إذا استثقلت بالمشركين المضاجع»[6]

وفي الصحيحين عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «نعم الرجل عبد الله لو كان يصلي من الليل»[7]. قال سالم: «فكان عبد الله بعد ذلك لا ينام من الليل إلا قليلاً». وهكذا عمل المتقين الذين وصفهم

---

(١) الموطأ واللفظ له ١/ ١٦٦ وصحيح البخاري ١/ ٣١٧.
(٢) صحيح مسلم ١/ ٥٠٤.
(٣) الإسراء (٧٩).
(٤) تفسير القرطبي ١٠/ ٣٠٨.
(٥) السجدة (١٥ - ١٦).
(٦) تفسير القرطبي ١٤/ ١٠٠.
(٧) زاد المسلم ٣/ ٤٣٥.

الله تعالى بقوله: ﴿كَانُوا قَلِيْلًا مِنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ﴾[1].

وسيأتي أنه ﷺ كان يصلي في تهجده إحدى عشرة ركعة، وثلاث عشرة ركعة.

وأوكد السنن الوتر حتى قيل بوجوبه، وكره عدم الفصل بينه وبين الشفع بسلام. ووقته المختار ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر. فمن قدم العشاء جمعاً أخره إلى ما بعد مغيب الشفق، وينبغي أن يكون بعد شفع، ويكره إفراده. ويستحب أن يقرأ فيه بالإخلاص والمعوذتين، وأن يقرأ في الشفع المتصل به بسبح والكافرون.

والأصل في تأكيد سنيته وتحديد وقته حديث خارجة بن حذافة العدوي، قال: «خرج علينا النبي ﷺ فقال: «إن الله تعالى أمدكم بصلاة، وهي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلها لكم بين العشاء وطلوع الفجر». رواه أبو داود وسكت عنه وابن ماجه والترمذي وقال: غريب[2].

وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا». قالها ثلاثاً. رواه أبو داود وسكت عنه. وفي إسناده رجل وثقه جماعة، وتكلم فيه آخرون[3].

قال الخطابي: «معناه من لم يوتر رغبة عن السنة، فليس منا». قال: «وقد دلت الأخبار الصحيحة على أنه لم يرد بالحق الوجوب الذي لا يسع غيره»[4] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: واجب غير فرض[5].

---

(١) الذاريات (١٧).
(٢) مختصر سنن أبي داود ٢/ ١٢١.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٢/ ١٢٢.
(٤) نفس المرجع السابق.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٢٢١ والروض المربع ١/ ٦٣ واللباب ١/ ٧٥.

والدليل على أنه غير واجب ما أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن، عن ابن مُحيريز: «أن رجلاً من بني كنانة يدعى المُخْدَجِيَّ سمع رجلاً بالشام ـ يكنى أبا محمد ـ يقول إن الوتر واجب. فقال المُخْدَجِيُّ: فرحت إلى عبادة ابن الصامت.. فأخبرته بالذي قال أبو محمد. فقال عبادة: كذب أبو محمد، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خمس صلوات كتبهن الله عز وجل على العباد، فمن جاء بهن، لم يضيع منهن شيئاً، استخفافاً بحقهن، كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة. ومن لم يأت بهن، فليس له عند الله عهد، إن شاء عذبه، وإن شاء أدخله الجنة»[1] قال المنذري: «هو حديث صحيح، ثابت»[2].

أما ما يقرأ في الشفع والوتر؛ فالأصل فيه ما أخرجه أصحاب السنن، عن عبد العزيز بن جريج قال: «سألت عائشة: بأي شيء كان يوتر النبي ﷺ؟ قالت: كان يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى، وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون، وفى الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين». قال الترمذي: حديث حسن غريب، وذكر المنذري ضعف بعض رجاله[3].

وبه قال الشافعي[4] وقال أحمد: يقرأ في ركعة الوتر بالفاتحة والإخلاص وحدها[5].

والسنة أن يختم التهجد بالوتر، لما في الموطأ والصحيحين: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح، صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى»[6].

---

(١) المواطأ ١/ ١٢٣ ومختصر سنن أبي داود ٢/ ١٢٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق والفتح الرباني ٤/ ٣٠٦.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٢١.
(٥) الروض المربع ١/ ٦٤.
(٦) الموطأ ١/ ١٢٣ وزاد المسلم ١/ ٢٢٧.

وفي الموطإ وصحيح مسلم: «عن عائشة أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة»(١).

وفي رواية لهما عنها: «كان يصلي ثلاث عشرة ركعة، ثم يصلي إذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين»(٢).

والأفضل تأخيره لآخر الليل لمن ينتبه غالباً. وأما من يغلب عليه عدم الانتباه فليقدم وتره مع ما شاء من النوافل، ثم إن استيقظ قبل الفجر ـ فله أن يصلي ما شاء، ولا يعيد الوتر. قاله في الرسالة(٣).

والأصل في ذلك حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل، فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره، فليوتر آخر الليل، فإن صلاة آخر الليل مشهودة، وذلك أفضل». وفي رواية «محضورة». رواه أحمد ومسلم واللفظ له(٤).

وأخرج مالك في الموطإ أنه بلغه: أن عائشة زوج النبي ﷺ: «كانت تقول: من خشي أن ينام حتى يصبح، فليوتر قبل أن ينام، ومن رجا أن يستيقظ آخر الليل، فليؤخر وتره»(٥).

وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لأبي بكر: «متى توتر»؟ قال أول الليل بعد العتمة، قال: «فأنت يا عمر؟» قال: آخر الليل. قال: «أما أنت يا أبا بكر فأخذت بالثقة، وأما أنت يا عمر فأخذت بالقوة». أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم(٦) ومعنى بالثقة، أي

---

(١) الموطأ ١/ ١٢٠ ـ ١٢١ وصحيح مسلم ١/ ٥٠٨.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) الثمر الداني ص ١٤٢ ـ ١٤٣.
(٤) الفتح الرباني ٤/ ٢٨٧ وصحيح مسلم ١/ ٥٢٠.
(٥) الموطأ ١/ ١٢٤.
(٦) الفتح الرباني وشرحه ٤/ ٢٨٢.

بالحزم. وفي رواية لأبي داود: «فقال لأبي بكر: «أخذ هذا بالحزم». أي بالضبط والاحتياط. قاله في بلوغ الأماني[1].

أما عدم إعادة الوتر لمن قدمه، واستيقظ آخر الليل، فالأصل فيه حديث طلق بن علي مرفوعاً: «لا وتران في ليلة». أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي وحسنه وقال: غريب، وصححه ابن حبان[2].

وأول الحديث فيه أن طلقاً أوتر في رمضان، ثم صلى بعد ذلك إماماً في قيام رمضان، فلما بلغ الوتر لم يوتر، وأمر من يوتر بالجماعة.

ولا يتعارض هذا مع ما في الصحيحين: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً»[3]. لأن ذلك لمن صلى مرة واحدة، أما من نام واستيقظ، فلا حرج عليه في الصلاة بعد الوتر، لكن لا يعيد الوتر، والله أعلم.

* * *

وركعتا الفجر: رغيبة، فوق النافلة ودون السنة، وصحتها بعد طلوع الفجر، ويستحب تخفيفها، فإن نسيها أو تركها لضيق الوقت أو لاقامة الراتب، قضاها بعد حل النافلة إلى الزوال.

ومن المتأكد الضحى، وأقله ركعتان، ووقته من حل النافلة إلى الزوال. والتراويح وهي عشرون ركعة، ويندب الختم بأن يقرأ كل ليلة جزءاً.

* * *

يعني أن ركعتي الفجر مرغب فيهما، ويقال لهما: الرغيبة، وهي فوق

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ٤/ ٣٠٩.

(٣) زاد المسلم ١/ ١٣.

النفل ودون السنة. وتفتقر لنية تخصها، وتميزها عن مطلق النفل. وقد رغب فيها النبي ﷺ، لما فيها من الأجر العظيم، قال في مراقي السعود:

«رغيبة ما فيه رغب النبي بذكر ما فيه من الأجر جبي
أو دام فعله بوصف النفل والنفل من تلك القيود أخل
والأمر بل أعلم بالثواب فيه نبي الرشد والصواب»[1]

والأصل في ذلك ما في الصحيحين. عن عائشة قالت: «إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النوافل، أشد منه تعاهداً على ركعتي الفجر»[2]. وفي صحيح مسلم عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها»[3].

ولا تصح صلاتها إلا بعد طلوع الفجر، فإن تبين إحرامها قبل الفجر لم تجز[4].

أما تخفيفها فالأصل فيه ما في الموطإ والصحيحين عن عائشة قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليخفف ركعتي الفجر، حتى أني لأقول أقرأ بأم القرآن أم لا؟»[5].

والأفضل أن يقرأ فيهما بالفاتحة، وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد[6]، لما في صحيح مسلم: «أن النبي ﷺ قرأ في ركعتي الفجر قل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد»[7].

وقيل: يندب الاقتصار فيهما على الفاتحة لحديث الموطإ والصحيحين المتقدم. وعليه درج خليل فقال: «وندب الاقتصار على الفاتحة»[8].

---

(١) نشر البنود ١/ ٣٨.
(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٩٣ وصحيح مسلم ١/ ٥٠١.
(٣) صحيح مسلم ١/ ٥٠١.
(٤) مختصر خليل ص ٣٩.
(٥) الموطأ ١/ ١٢٧ وصحيح البخاري ١/ ٣٩٣ وصحيح مسلم ١/ ٥٠١.
(٦) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/ ٢٨٩.
(٧) صحيح مسلم ١/ ٥٠٢.
(٨) مختصر خليل ٣٩.

وقوله «فإن نسيها أوتركها..» إلخ يعني أن من لم يصل الرغيبة قبل صلاة الصبح، لنوم أو غيره، من الأسباب التي ذكر المصنف ـ قضاها بعد ارتفاع الشمس قيد رمح، ويستمر وقت القضاء إلى الزوال، ولا يقضى غير فرض إلا هي[1].

وقال أبو حنيفة: إذا فاتت مع الفرض قضيت معه، وإلا فلا. وقال الشافعي، وأحمد في الأصح عنه: يستحب قضاء النوافل الراتبة كلها[2].

والأصل في ذلك حديث أبي قتادة ـ في قصة نوم النبي ﷺ وأصحابه حتى طلعت الشمس ـ قال: «ثم أذن بلال بالصلاة، فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة..» رواه أحمد ومسلم[3].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يصل ركعتي الفجر، فليصلهما بعدما تطلع الشمس». رواه الترمذي وابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرك وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه[4].

وفي الموطإ عن مالك: «أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس، وأن القاسم بن محمد صنع مثل الذي صنع ابن عمر»[5].

وقال الشافعي يقضيهما مباشرة بعد صلاة الصبح، ولأحمد روايتان: إحداهما يقضيهما بعد صلاة الصبح فوراً، والأخرى ينتظر بالقضاء حل

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المجموع ٤/ ٤٣ ورحمة الأمة ص ٥٨ والروض المربع ١/٦٦.
(٣) نيل الأوطار ٢/ ٥.
(٤) المرجع السابق ٣/ ٢٩ ـ ٣٠.
(٥) الموطأ ١/ ١٢٨.

النفل، والقول الأخير هو اختياره. قاله في المغني[1].

ومن لم يستيقظ من نومه إلا بعد ارتفاع الشمس فقيل: يقدم فريضة الصبح، وقيل: يقدم الرغيبة. قولان في مذهبنا. فالأول رواية ابن وهب عن مالك، وصدر به الباجي وعزاه لمالك، والآخر رواية أشهب وابن زياد عنه.

دليل القول الأول حديث: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها». وقد تقدم تخريجه في قضاء الفوائت. وجه الاستدلال أن وقتها هو وقت ذكرها، وهذا ينفي فعل صلاة قبلها. لأن النافلة تترك عند ضيق الوقت.

ودليل القول الآخر حديث أبي قتادة المتقدم. وفيه أنه بدأ بركعتي الفجر قبل الفريضة. انظر منتقى الباجي[2].

وهذان القولان ذكرهما سيدي عبد الله في نوازله، ونظمهما الشيخ محمد العاقب فقال:

«ونـائم عن صبحـه لم يُفـق حتى بـدت له ذُكىً في الأفق
روى ابن وهب عن إمام طيبة يقـدم الفـرض على الـرغيبة
وعكس ذا الحكم رواه أشهب وابن زِيـاد ولكـلٍّ مـذْهـب»

ومن النوافل المؤكدة صلاة الضحى، وصلاة التراويح، كما ذكر المصنف رحمه الله. والأصل في الضحى، ما أخرجه الشيخان وأصحاب السنن، عن أبي هريرة قال: «أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أنام»[3]. وأقل الضحى كما قال المصنف ركعتان.

والحديث الذي تقدم يدل على أقله، وثبت وقوعه بثمان وغيرها. ففي الموطإ والصحيحين من حديث أم هانىء، أنه ﷺ صلى عام الفتح ثماني

(١) المغني ٢/ ١٢٠.
(٢) المنتقى ١/ ٢٢٨.
(٣) صحيح البخاري ٢/ ٦٩٩ وصحيح مسلم ١/ ٤٩٩.

ركعات. . قالت: وذلك ضحى[1]. وعن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ يصلي الضحى أربع ركعات ويزيد ما شاء الله». رواه أحمد ومسلم[2].

أما التراويح ـ وهي قيام رمضان ـ فالأصل فيها ما في الموطإ والصحيحين عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ كان يرغب في قيام رمضان، من غير أن يأمر بعزيمة فيقول: «من قام رمضان إيماناً واحتساباً، غفر له ما تقدم من ذنبه». قال ابن شهاب: فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك، ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر، وصدراً من خلافة عمر بن الخطاب»[3].

وفي الموطإ وصحيح البخاري عن عبد الرحمن بن عبد القارى أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب، في رمضان إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط. فقال عمر: والله إني لأراني لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل. فجمعهم على أبي بن كعب قال: ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم. فقال عمر: نعمت البدعة هذه، والتي تنامون عنها أفضل من التي تقومون، يعني آخر الليل. وكان الناس يقومون أوله»[4].

ويندب الانفراد بها إن لم تعطل المساجد، لما في الصحيحين من حديث زيد بن ثابت مرفوعاً: «فعليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته، إلا الصلاة المكتوبة». رواه الشيخان[5].

كما يندب فيها ختم القرآن كله، مع أن سورة واحدة تجزىء قراءتها في جميع تراويح الشهر[6]. وعدد ركعاتها ثلاث وعشرون بما فيها الوتر، لما

---

(١) الموطأ ١/ ١٥٢ وفتح الغفار ١/ ٢٦٧.
(٢) نيل الأوطار ٣/ ٧٩.
(٣) الموطأ ١/ ١١٣ ـ ١١٤ وصحيح البخاري ٢/ ٧٠٧ وصحيح مسلم ١/ ٥٢٣.
(٤) الموطأ ١/ ١١٤ ـ ١١٥ وصحيح البخاري ٢/ ٧٠٧.
(٥) زاد المسلم ٢/ ٢٧٢.
(٦) جواهر الاكليل ١/ ٧٤.

في الموطإ: «كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان، بثلاث وعشرين ركعة»[1].

وبه قال الثلاثة، فقالوا عشرين ركعة بعدها ركعات الوتر الثلاث[2].

وقد تقدم من حديث عائشة عند مالك ومسلم أن النبي ﷺ كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة، وفي رواية ثلاث عشرة ركعة. وعلى هذا العمل عندنا ببلاد شنقيط «موريتانيا».

وفي رواية لمسلم: «ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان، ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة»[3] مع أن الختم المستحب في التراويح معمول به في بلادنا.

* * *

ومن دخل المسجد في غير وقت نهى لجلوس، ندب له تحيته بركعتين ندباً متأكداً، وإن نواها تبعاً للفرض أو الرغيبة، حصل له ثوابها.

ومن غلبه النوم عن ورده من الليل، صلاه قبل الصبح، ما لم يخف الإسفار بالصبح، أو فوات الجماعة. ويستحب الجهر في نوافل الليل، فإن خاف التشويش على المصلين أسر، كنوافل النهار.

* * *

من النوافل المؤكدة تحية المسجد، فيستحب لمن دخل المسجد ـ في

(١) الموطأ ١/١١٥.
(٢) اللباب ١/ ١٢٢ ومغني المحتاج ١/ ٢٢٦ والمغني ٢/ ١٦٧.
(٣) صحيح مسلم ١/ ٥٠٩.

غير أوقات النهي ـ أن لا يجلس حتى يصلي ركعتين. كما في الصحيحين عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم المسجد، فلا يجلس حتى يصلي ركعتين»[1].

وهذا في غير المسجد الحرام، أما المسجد الحرام فتحيته الطواف. وسيأتي في باب الحج ـ إن شاء الله ـ أن النبي ﷺ أول ما بدأ به الطواف عند وصوله للمسجد الحرام. إلا أهل مكة فإنهم لا يطالبون بالطواف في التحية. قاله الدردير[2]. وانظر هل يكون مثلهم من أقام بها أربعة أيام؟

وتنوب الفريضة عن التحية، كما تجزىء الرغيبة عنها، لمن نوى ذلك[3]. لأن المطلوب ـ كما في الحديث الآنف الذكر ـ أن لا يجلس حتى يصلي ركعتين.

ويندب البدء بتحية المسجد في مسجد رسول الله ﷺ، قبل السلام عليه ﷺ، لأنها حق الله، والسلام حق مخلوق، وحق الله أوكد، ولأن من جملة إكرامه ﷺ امتثال أوامره. قاله عق[4].

قال الدسوقي: «يؤخذ من هذا أن من دخل مسجداً وفيه جماعة، فإنه لا يسلم عليهم إلا بعد صلاة التحية، إلا أن يخشى الشحناء، وإلا سلم عليهم قبل فعلها»[5] اهـ.

وقوله: «من غلبه النوم عن ورده...» إلخ يعني أن من نام عن الوتر والنوافل التي يصليها كل ليلة؛ أو نسيها حتى طلع الفجر، صلاها قبل صلاة الصبح، إن كان في الوقت متسع، فإن ضاق الوقت عن الجميع تركه وصلى الفرض، وإن ضاق عن البعض قدم الأهم.

---

(١) زاد المسلم ١/ ٢٩.
(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٠٦.
(٣) مختصر خليل ص ٣٨.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٨٢.
(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٣١٤.

قال خليل ـ مشفوعاً ببعض كلام عق ـ: «فإن لم يتسع الوقت إلا لركعتين، تركه ـ أي الوتر ـ حفاظاً على الفرض، وإن اتسع لثلاث صلى الوتر والفريضة، وإن اتسع لخمس ركعات، صلى الشفع والوتر والفريضة، وإن اتسع لسبع زاد ركعتي الفجر. والمراد بالوقت هنا الضروري[1].

والأصل في ذلك حديث أبي سعيد مرفوعاً: «من نام عن الوتر أو نسيه، فليصل إذا أصبح، أو ذكر». رواه الخمسة إلا النسائي. قاله في بلوغ المرام[2].

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس، وعبادة بن الصامت، والقاسم بن محمد، وعبد الله بن عامر بن ربيعة، قد أوتروا بعد الفجر» وروي مثله عن ابن مسعود[3].

قلت: والوتر بمعناه الواسع قد يطلق على الصلاة التي تصلى معه. إذ قد يكون الوتر بإحدى عشرة، وبتسع، إلى واحدة.

ففي صحيح مسلم أن عائشة سئلت عن وتر رسول الله ﷺ فقالت: إنه كان يصلي إحدى عشرة ركعة، «فلما سنَّ نبي الله ﷺ وأخذه اللحم أوتر بسبع»[4]. وفي حديث آخر عند الدارقطني وابن حبان: «أوتروا بخمس، أو بسبع، أو بتسع، أو بإحدى عشرة». قال ابن حجر: ورجاله كلهم ثقات ولا يضره وقف من أوقفه[5].

وعن أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ قال: «الوتر حق على كل مسلم، من أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل،

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١/ ٢٨٨.
(٢) بلوغ المرام ص ٦٨.
(٣) الموطأ ١/ ١٢٦.
(٤) صحيح مسلم ١/ ٥١٣ ـ ٥١٤.
(٥) تلخيص الحبير ٢/ ١٤.

ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل». رواه الأربعة إلا الترمذي، وصححه ابن حبان ورجح النسائي وقفه[1].

لكن الوتر بواحدة ليس عليه عمل أهل المدينة[2]. ولذلك كره الوتر عندنا بواحدة، إلا لضيق الوقت، كما تقدم.

وقد تقدم أن الوقت المختار للوتر، ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر. أما ضروريه فمن طلوع الفجر إلى صلاة الصبح، ويكره تأخيره للضروري، ففي الموطأ قال مالك: «وإنما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر، ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك، حتى يضع وتره بعد الفجر»[3].

وعليه فإن صلاة الورد بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح لا تعتبر قضاء، وإنما هي أداء، في الوقت الضروري، والله أعلم.

ويستحب الجهر في نوافل الليل، والإسرار في نوافل النهار. إلا إذا خاف بالجهر التشويش على المصلين، أو إيذاء النائم، فإنه يسر بها.

والأصل في ذلك ما رواه أحمد، وأصحاب السنن وصححه الترمذي: «عن عائشة أنها سئلت كيف كانت قراءة النبي ﷺ بالليل؟ فقالت: كل ذلك قد كان يفعل، ربما أسر وربما جهر». قاله في منتقى الأخبار.

قال الشوكاني: الحديث رجاله رجال الصحيح.

وروى أبو داود والنسائي عن أبي سعيد قال: «اعتكف النبي ﷺ فسمعهم يجهرون بالقراءة، فكشف الستر وقال: ألا إن كلكم مناج ربه، فلا يؤذين بعضكم بعضاً، ولا يرفعن بعضكم على بعض في القراءة. أو قال: في

---

(١) بلوغ المرام ص ٧٤.
(٢) الموطأ ١/ ١٢٥.
(٣) المرجع السابق ١/ ١٢٧.
(٤) نيل الأوطار ٣/ ٧١.

الصلاة[1] وعن عائشة: أن رجلاً قام من الليل فقرأ فرفع صوته بالقرآن، فلما أصبح قال رسول الله ﷺ: «يرحم الله فلاناً، كأيّن من آية أذكرنيها الليلة كنت قد أسقطتها». رواه أبو داود قال المنذري: وأخرجه البخاري ومسلم بنحوه»[2].

فحديث أبي سعيد يفيد النهي عن الجهر إذا خيف التشويش، وحديث عائشة يفيد استحباب الجهر إذا أمن التشويش، والله أعلم.

ويجوز للقادر على القيام أن يصلي النافلة جالساً، وله نصف أجر القائم، لما في صحيح مسلم عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان يصلي ليلاً طويلاً قائماً، وليلاً طويلاً قاعداً، وكان إذا قرأ قائماً، ركع قائماً، وإذا قرأ قاعداً، ركع قاعداً»[3]. وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الرجل قاعداً على نصف الصلاة». أخرجه مسلم[4].

وحكى الأبي الاجماع على جواز ذلك، مع القدرة على القيام، دون مشقة[5].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٩٧.
(٣) صحيح مسلم ١/ ٥٠٥.
(٤) المرجع السابق ١/ ٥٠٧.
(٥) إكمال الإكمال ٢/ ٣٧١.

فَصْل في صَلَاة المسَافِر

http://elmalikia.blogspot.com/

يسن لمن سافر سفراً مباحاً مسافة أربعة برد، وهي ثمانية وأربعون ميلاً، ذهاباً ـ ولو ببحر ـ قصر رباعية. ويبتدئه إذا تجاوز البساتين المتصلة بالبلد، إن كانت تسكن، وإلا فبالانفصال عن البلد. ويقصر البدوي من حين انفصاله من الحي، الذي يرحل برحيله. وإلى مثل ذلك ينتهي القصر، وبطلت في ثلاثة برد فأقل، وصحت مع المنع فيما فوق الثلاثة ودون الأربعة، كقصر العاصي بسفره.

ولا بد من نية قطع المسافة في أول السفر، فإن حدثت في أثناء الطريق نظر، فإن كان بين محل حدوثها ومنتهى قصده أربعة برد قصر، وإلا فلا. ومن انفصل وهو ينتظر رفقة فلا يقصر إلا بوصولها، أو الجزم بالسفر دونها.

* * *

يسن لمن سافر سفراً مباحاً غير عاص ولا لاه بسفره ـ قصر رباعية، وهي الظهر والعصر والعشاء، إن كان سفره يبلغ أربعة برد، فأكثر، ـ والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، فيكون الجميع ـ كما ذكر المصنف ـ ثمانية وأربعين ميلاً، ويقدر بسير يومين للدواب المثقلة بالأحمال. والميل

أصح الأقوال فيه أنه نحو ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع. وهو ما يزيد على سبعين كم مثل ما بين جدة ومكة، كما سيأتي إن شاء الله.

والأصل في مشروعية القصر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾[1].

وعن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: «ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا» فقد أمن الناس! فقال: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته». أخرجه مسلم[2].

وفي الموطإ والصحيحين عن عائشة قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر»[3].

وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «صحبت النبي ﷺ فكان لا يزيد في السفر على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك»[4].

والحديث يدل على المواظبة على القصر، مما يفيد أنه سنة مؤكدة.

وحكى ابن المنذر الإجماع على مشروعية القصر، في سفر تقصر في مثله الصلاة، مثل حج أو جهاد أو عمرة[5].

أما كلام الأئمة فيه، فتقدم أنه سنة عندنا، وبه قال أحمد[6].

---

(١) النساء ١٠١.
(٢) صحيح مسلم ١/ ٤٧٨.
(٣) الموطأ ١/١٤٦ وصحيح البخاري ١/ ١٣٧ وصحيح مسلم ١/ ٤٧٨.
(٤) نيل الأوطار ٣/ ٢٤٤ وإحكام الأحكام ٢/ ١٠٢.
(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٣٩.
(٦) الروض المربع ١/ ٨٩.

وقال أبو حنيفة: «فرض المسافر في الرباعية ركعتان، لا يزيد عليهما»(١).

وقال الشافعي: «إن القصر والإتمام جائزان، والقصر أفضل»(٢).

وحجة الجمهور في عدم الوجوب الآية المتقدمة، لأن نفي الجناح لا يدل على الوجوب. مع أنه ثبت عن عائشة أن النبي ﷺ «كان يقصر في السفر ويتم، ويفطر ويصوم». رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما. قال الدارقطني: إسناده صحيح(٣).

وقد أجاب الباجي والنووي عن حديث: «فرضت الصلاة ركعتين..» بإجابات قيمة، ذكراها في المنتقى والمجموع(٤).

أما تحديد مسافة القصر بأربعة برد ذهاباً فقط، فإنه يؤخذ مما في الموطإ والصحيحين، أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر؛ تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم منها»(٥).

قال الباجي: «قال القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا، إن قوله: مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد، وإن اليوم والليلة في الغالب، هو ما يسار فيه أربعة برد»(٦).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا تقصروا الصلاة في أقل من أربعة برد، من مكة إلى عسفان» رواه الدارقطني بإسناد ضعيف

---

(١) الهداية ١/ ٨٠.
(٢) المنتقى ١/ ٢٦٠ والمجموع ٤/ ٣٣٧.
(٣) المرجع السابق ٤/ ٣٤٠.
(٤) المنتقى ١/ ٢٦٠ والمجموع ٤/ ٣٤١.
(٥) الموطأ ٢/ ٩٧٩ وزاد المسلم ٥/ ٣٦٢ - ٣٦٣.
(٦) المنتقى ١/ ٢٦٢.

والصحيح أنه موقوف. كذا أخرجه ابن خزيمة. قاله في بلوغ المرام[1].

وفي الموطإ: «أن ابن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، وفي مثل ما بين مكة وجدة. قال مالك: وذلك أربعة برد، وذلك أحب ما تقصر إليَّ فيه الصلاة[2]».

وبه قال الشافعي وأحمد. أما أبو حنيفة فإن مسافة القصر عنده مسافة ثلاثة أيام ولياليها [3]. لحديث «لا تسافر امرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم». رواه الشيخان[4].

أما كون السفر في البحر كالسفر في البر فالأصل فيه ما رواه البيهقي «عن ابن عمر أن تميم الداري سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ركوب البحر ـ وكان عظيم التجارة في البحر ـ فأمره بتقصير الصلاة [5]. قال: يقول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾[6].

أما غير الرباعية فلا تقصر لحديث عائشة قالت: «كان أول ما افترض على النبي ﷺ الصلاة ركعتان ركعتان، إلا المغرب فإنها كانت ثلاثاً. .» أخرجه أحمد والبيهقي وابن حبان وابن خزيمة. ورجالهم ثقات قاله في الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني[7].

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[8].

---

(١) بلوغ المرام ص ٧٦.
(٢) الموطأ ١/ ١٤٨.
(٣) المجموع ٤/ ٣٢٥ والهداية ١/ ٨٠.
(٤) زاد المسلم ٥/ ٢٠٠.
(٥) السنن الكبرى ٣/ ١٥٤.
(٦) يونس (٢٢).
(٧) الفتح الرباني ٥/٩٢.
(٨) الإجماع لابن المنذر ص ٣٩.

ولا يقصر من أراد السفر حتى يتجاوز البساتين المتصلة بالبلد.

قال مالك في الموطإ: «لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة، حتى يخرج من بيوت القرية، ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية، أو يقارب ذلك»[1].

ومحل ذلك إذا كانت البساتين تسكن، ولو في بعض الأحيان كأيام الثمار، وإلا فيقصر بمجرد انفصاله عن البلد[2].

كما يقصر البدوي بمجرد انفصاله عن حيه، ولو تفرقت منازل حيه، بحيث جمعهم اسم الحي والدار، وتوقف رحيل بعضهم على بعض[3].

ويقطع المسافر قصره عندما يعود إلى المحل الذي بدأ القصر منه. كما تقدم عن مالك في الموطإ: «ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية، أو يقارب ذلك».

ويمنع القصر في أقل من أربعة برد اتفاقاً، فإن قصر في أقل من ثلاثة برد، أي في خمسة وثلاثين ميلاً، بطلت الصلاة بلا خلاف. وإن قصر في أربعين ميلاً فأكثر صحت بلا خلاف.

أما إن قصر في ستة وثلاثين، إلى أربعين ميلاً، فقيل: تبطل، وقيل: لا تبطل. ذكره ابن رشد في المقدمات[4]. ونظم ذلك الأجهوري بقوله:

«مَنْ يَقْصُرِ الصلاةَ في أميال ... بعدِ لَهْ تبطلْ بلا إشكال
وقصرها مِن بعد ميم لا ضَررْ ... والخلف فيما بين هذين اشتهر
فقيل لا يُعيدها أصلاً وقيلْ ... يُعيدها في الوقت فافهم يا نبيلْ»[5]

---

(١) الموطأ ١/ ١٤٨.
(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧٦.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٣٩.
(٤) حاشية البناني على الزرقاني ٢/ ٤٠.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٤٧٧.

واقتصر المصنف ـ تبعاً للأصل ـ على القول ببطلان صلاة من قصر في ستة وثلاثين ميلاً، وهي ثلاثة برد.

وأشار الناظم باللام والهاء لخمسة وثلاثين، وبالميم لأربعين، حسب الترقيم المعهود للحروف.

وقد تقدم أن السفر الذي تقصر فيه الصلاة، لا بد أن يكون مباحاً، وأن العاصي بسفره لا يجوز له القصر.

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز القصر للعاصي بسفره[1]. ومشهور مذهبنا صحة صلاة العاصي بسفره مع المنع رعياً للخلاف. قاله عق[2]. وهو ما اقتصر عليه المصنف بقوله: «كقصر العاصي بسفره». ونظم ذلك بعضهم فقال:

«قد جوَّزَ الثوري للمسافر قصرَ الصلاة لو عَصى بالسفر
كذاك في قول الإمام الحنفي ومالك في قوله المضَعَّفِ
لكن على مذهبه إن قصرا فلا يعيدها على ما اشتهرا»

ولا بد أن ينوي مسافة القصر في بداية السفر، فإن طرأ عليه تحديد المسافة في أثناء السفر، نظر فإن كان المتبقي من المسافة أربعة برد، فأكثر، قصر، وإلا فلا، ولو أمضى في سفره أياماً عديدة.

ففي المدونة: «قال مالك فيمن طلب حاجة على بريدين، فقيل له: هي بين يديك على بريدين، فلم يزل كذلك حتى سار مسيرة أيام وليال: إنه يتم الصلاة ولا يقصر. فإذا أراد الرجعة إلى بلده قصر الصلاة، إذا كان بينه وبين بلده أربعة برد فصاعداً»[3] اهـ.

---

(١) المجموع ٤/ ٣٤٦ والمغني ٢/ ٢٦١ ورحمة الأمة ص ٦٦.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٣٧ ـ ٣٨.
(٣) المدونة الكبرى ١/ ١١٣.

وقوله «ومن انفصل وهو ينتظر رفقة. .» إلخ أصله في المدونة: «قال ابن القاسم: وأنا أرى في الذي يتقدم القـوم للخروج إلى موضع تقصر في مثله الصلاة، ينتظرهم في الطريق حتى يلحقوا به.

أنه إن كان فاصلاً على كل حال، ينفذ لوجهه، سار معه من ينتظر أو لم يسر ـ فأنا أرى أن يقصر الصلاة من حين يجاوز بيوت القرية.

وإن كان إنما تقدمهم وهو لا يبرح إلا بهم ولا يستطيع مفارقتهم، إن أقاموا أقام، فإنه يتم حتى يلحقوه، وينفذوا لسفرهم موجهين، وهذا قول مالك أيضاً»[1].

* * *

ويقطع حكم القصر نية إقامة أربعة أيام، يصلي فيها عشرين صلاة، أو توقفه على أمر يقتضي ذلك ولو ظناً، ودخول وطنه ولو راجعاً لحاجة، أو غلبة كريح أو عدو، ودخول محل زوجته المدخول بها. فمن قصد محلاً بعيداً ووطنه أو محل زوجته دونه، وهو يريد دخول أحدهما قصر إن كان بينه وبين المنوي أربعة برد. وكذلك إذا انفصل منه ودون قصده أربعة برد، وإلا فلا، ومن حدثت له نية الإقامة وهو يصلي قاصراً، قطع إن لم يعقد ركعة، وإلا انفصل عن شفع.

وكره اقتداء حاضر بمسافر، وكل على سنته وتأكد الكراهة في العكس، لأن المسافر يلزمه حينئذ الإتمام، وذلك مخالف للسنة.

* * *

(١) المرجع السابق.

إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام ـ بلا يوم الدخول ولا يوم الخروج ـ أتم صلاته، وكذلك إذا نزل ببلد لحاجة من المظنون أن قضاءها يتطلب إقامة أربعة أيام صحاح، أو كان من عادته أن يقيم في هذا البلد أربعة أيام، فإنه يتم صلاته.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن سعيد بن المسيب قال: من أجمع إقامة أربع ليال، وهو مسافر، أتم الصلاة. قال مالك: وذلك أحب ما سمعت إليَّ»[1].

وفي حديث العلاء بن الحضرمي مرفوعاً: «مُكْثُ المسافر بعد قضاء نسكه ثلاث». رواه الدارمي وابن ماجه[2]. فدل ذلك على أن الثلاث في حكم السفر، وما زاد عليها في حكم الإقامة.

وبه قال الشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه[3]. والرواية الأخرى أنه لا يقطع إلا إذا نوى إقامة أكثر من أربعة أيام. وهي المشهورة[4]. وقال أبو حنيفة: إن نوى خمسة عشر يوماً مع اليوم الذي يخرج فيه أتم وإلا فلا[5].

أما إذا أقام ببلد دون أن ينوي الإقامة، فلا يقطع ولو قضى شهراً. لأن النبي ﷺ أقام بمكة تسعة عشر يوماً يقصر. رواه البخاري عن ابن عباس[6].

ومن دخل وطنه أتم صلاته، ولو كان راجعاً لحاجة، أو هبطت به الطائرة اضطراراً. ففي المدونة: «قال مالك في رجل خرج مسافراً، فلما قضى فرسخاً أو فرسخين أو ثلاثة، رجع إلى بيته في حاجة بدت له؟ قال: يتم

---

(١) الموطأ ١/ ١٤٩.
(٢) سنن الدارمي ١/ ٣٥٥ وسنن ابن ماجه ١/ ٣٤١.
(٣) المغني ٢/ ٢٨٨ والمجموع ٤/ ١١٥.
(٤) المرجع السابق والروض المربع ١/ ٨٠.
(٥) الهداية ١/ ٨١.
(٦) بلوغ المرام ص ٧٥.

الصلاة إذا رجع، حتى يخرج فاصلاً الثانية من بيته، ويجاوز بيوت القرية، ثم يقصر»[1] اهـ.

كما يتم المسافر إذا أتى بلداً به زوجة له مدخول بها، لحديث عثمان مرفوعاً: «من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم» رواه أحمد[2].

وفي المدونة: «قال مالك فيمن خرج من إفريقية ـ يعني تونس ـ يريد مكة، وله بمصر أهل، فأقام عندهم صلاة واحدة إنما يتمها»[3].

وقال مالك في رجل دخل مكة وأقام بها بضع عشرة ليلة فأوطنها، ثم بدا له أن يخرج إلى الجحفة فيعتمر منها، ثم يقدم مكة فيقيم بها اليوم واليومين، ثم يخرج منها، أيقصر الصلاة أم يتم؟ قال: بل يتم لأن مكة صارت له موطناً. قال لي ذلك مالك. ثم قال: «ثم سئل بعد ذلك عنها، فقال: أرى أن يقصر الصلاة، وقوله الآخر الذي لم أسمع منه، أعجب إليَّ»[4].

وعلى هذا القول درج خليل، فقال: «وقطعه دخول بلده وإن بريح إلا متوطِّن كمكة رفض سكناها، ورجع ناوياً السفر»[5].

وكذلك يتم المسافر إذا نوى دخول وطنه أثناء الطريق، وليس بينه وبينه المسافة التي يقصر فيها، كما يتم إذا لم يكن بين وطنه وبين المكان الذي يقصد مسافة القصر. أما إذا كانت بينهما فيقصر.

وقوله: «ومن حدث له نية الإقامة وهو يصلي قاصراً» إلخ. أصله في المدونة ففيها: «قال مالك في رجل افتتح الصلاة وهو مسافر، فلما صلى ركعة بدا له في الإقامة، قال: يضيف إليها ركعة أخرى، ويجعلها نافلة، ثم

---

(١) المدونة ١/ ١١٤.
(٢) الفتح الرباني ٥/ ١١٥.
(٣) المدونة ١/ ١١٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) مختصر خليل ص ٤٤.

يبتدىء الصلاة صلاة مقيم. ولو بدا له بعد ما فرغ قال: لم أر عليه الإعادة واجبة، فإن أعاد فحسن، وأحب إليَّ أن يعيد»[1] اهـ.

وعلى ذلك درج خليل فقال: «وإن نواها بصلاة شفع، ولم تجزىء حضرية ولا سفرية، وبعدها أعاد في الوقت المختار»[2].

وحكى الباجي: عن ابن الماجشون أنه إن تمادى وصلاها أربعاً، أجزأته. قال: «لأن نية السفر والحضر غير مختلفة، ولذلك جاز أن يصلي المقيم خلف المسافر»[3] اهـ. وقال الشافعي وأحمد بهذا القول الأخير، أي أنه يتمها أربعاً وتجزئه[4].

وقوله: «وكره اقتداء حاضر بمسافر إلخ» يعني أن الحاضر يكره له أن يقتدي بالمسافر، وكذلك العكس والكراهة فيه أشد، إلا في حالات ستأتي إن شاء الله. وإن اقتدى المسافر بالمقيم، فعليه أن يتم بلا خلاف.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «أن عمر بن الخطاب كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإنا قوم سَفْر»[5].

وفيه أيضاً: «أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة، إلا أن يصليها مع الإمام، فيصليها بصلاته»[6] اهـ.

قال الباجي: «وهذا على نحو ما تقدم ذكره، من أنه لم يقم هذه العشرة الأيام وهو ينوي إقامتها، وإنما كان ينوي كل يوم السفر». قال: «وقد

---

(١) المدونة ١/ ١١٤.

(٢) مختصر خليل ص ٤٤.

(٣) المنتقى ١/ ٢٦٥.

(٤) المغني ٢/ ٢٦٦ والمجموع ٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠.

(٥) الموطأ ١/ ١٤٩.

(٦) المرجع السابق ١/ ١٤٨.

http://elmalikia.blogspot.com/

كره مالك للمسافر أن يصلي وراء المقيم، إلا لمعان تقتضي ذلك». ثم قال: «ومن المعاني التي تبيح للمسافر أن يأتم بالمقيم، ما ذكرنا من حضور صلاة الجماعة في جوامع الأمصار، ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم، أو يكون أسنهم، أو أفضلهم»[1] اهـ.

وقال الباجي أيضاً: «وإنما يتم المسافر بإتمام إمامه إذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر، وإن لم يدرك معه ركعة، ودخل معه في جلوس، أو سجود من آخر ركعة، لم يتم صلاته، وكان عليه قصرها»[2] اهـ.

وقال الثلاثة: إذا ائتم المسافر بمقيم، لزمه التمام أدرك ركعة أم لا[3].

* * *

وإذا زالت الشمس على المسافر وهو نازل، ويريد أن يرتحل ثم لا ينزل إلا بعد الاصفرار، رخص له في جمع العصر مع الظهر تقديما، وكذلك المغرب إذا دخل وقتها وهو نازل، ويريد أن يرتحل ثم لا ينزل إلا بعد ثلث الليل، فله جمع العشاء معها تقديماً.

وإن دخل وقت الظهر وهو سائر، ويريد النزول وقت العصر، فله تأخيرها مع العصر، كما للسائر وقت الغروب تأخير المغرب، إن كان يريد النزول بعد الشفق، فيجمعها مع العشاء تأخيراً. والله أعلم.

* * *

(١) المنتقى ١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦.

(٢) المرجع السابق ١/ ٢٦٧.

(٣) المجموع ٤/ ٢١٠ والمغني ٢/ ٢٨٤.

تفصيل ما ذكر المصنف رحمه الله ـ أن المسافر مرخص له في جمع الظهر والعصر ـ جمع تقديم ـ إذا زالت عليه الشمس وهو نازل، وأراد الارتحال قبل العصر ونيته أن لا ينزل إلا بعد غروب الشمس، فيصلي الظهر والعصر معاً، في وقت الظهر الاختياري.

وإن نوى النزول قبل الاصفرار، صلى الظهر في وقتها الاختياري، وأخر العصر وجوباً. أما إن نوى النزول بعد الاصفرار وقبل الغروب، فإنه إن شاء قدم العصر فيصليها مع الظهر، وإن شاء أخرها ليصليها في وقتها الضروري، وهذا أولى.

ورخص له أيضاً أن يجمع المغرب والعشاء ـ على الراجح ـ جمع تقديم، إذا دخل وقت المغرب وهو نازل، وأراد الارتحال، ونوى أن لا ينزل إلا بعد طلوع الفجر. وإن نوى النزول قبل ثلث الليل الأول، أخر العشاء وجوباً، ليصليها في وقتها المختار، وإن نواه بعد ثلث الليل الأول وقبل الفجر، فإن شاء قدم العشاء وإن شاء أخرها، والتأخير أولى. كما تقدم في مسألة الظهرين.

وقوله: «وإن دخل وقت الظهر وهو سائر.. إلخ» يعني أن من زالت عليه الشمس وهو سائر ونيته النزول عند الاصفرار أو قبله ـ فإنه مرخص له في تأخير الظهرين حتى يجمعهما جمع تأخير على الراجح، وإن نوى أن لا ينزل إلا بعد الغروب، صلى كلًّا منهما في وقتها الاختياري.

وكذلك الشأن في المغرب والعشاء، إذا غربت عليه الشمس سائراً، فحكمه ـ على الراجح ـ كحكم من زالت عليه الشمس وهو سائر: «بتنزيل طلوع الفجر منزلة الغروب، والثلثين الأخيرين منزلة الاصفرار، وما قبلهما منزلة ما قبل الاصفرار»[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ وصحيح مسلم من حديث معاذ: «جمع

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٨٨.

رسول الله ﷺ في غزوة تبوك بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء»[1].

وفي رواية أخرى من حديث معاذ: «أن النبي ﷺ كان في غزوة تبوك إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس، أخر الظهر حتى يجمعها إلى العصر، فيصليهما جميعاً وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً، ثم سار، وكان إذا ارتحل قبل المغرب، أخر المغرب حتى يصليها مع العشاء، وإذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء، فصلاها مع المغرب». رواه أحمد وأبو داود والترمذي. وقال: حسن غريب[2].

قال الباجي: «والجمع إنما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك في الوقت، وهما الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما، فلا يجمع بينهما لشيء من ذلك. فأما السفر فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية، أنه قال: إني لأكره جمع الصلاتين في السفر، وروي عنه في المدونة: لا يجمع بين الصلاتين، في غزو ولا حج، ولا غيره، إلا أنْ يجدَّ به السير»[3].

وما ذكره من الكراهة واشتراط جد السير خلاف المشهور. فالمشهور عدم الكراهة مطلقاً، ونبه خليل على ذلك فقال: «ورخص له جمع الظهرين ببر، وإن قصر ولم يجد، بلا كره، وفيها شرط الجد لإدراك أمر»[4].

ومفهوم قوله: «ببر» أنه لا يجمع في السفينة، لسهولة الصلاة فيها وهو كذلك. قاله المواق[5].

وانظر فيما إذا كان مسافراً في الجو؟ والظاهر لي أن جمعه أحروى، لمشقة الصلاة في الطائرة.

---

(١) الموطأ ١/ ١٤٣ وصحيح مسلم ١/ ٤٩٠.
(٢) منتقى الأخبار ٢/ ٢ ومختصر سنن أبي داود ٢/ ٥٧.
(٣) المنتقى ١/ ٢٥٢.
(٤) مختصر خليل ص ٤٥.
(٥) التاج والإكليل ٢/١٥٣.

وقال أحمد والشافعي في أصح قوليه: لا يجوز الجمع إلا في سفر تقصر فيه الصلاة، ويجوز عندهما الجمع للمسافر المقيم إقامة لا تمنع القصر[1].
وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع في السفر بأي حال، إلا في عرفات والمزدلفة[2].

ويجوز على المشهور الجمع بين المغرب والعشاء، في المسجد، لمطر، أو طين مع ظلمة. قال مالك في المدونة: «يجمع أهل الحضر بين المغرب والعشاء. في المساجد، في المطر». نقله المواق[3].

ولا يجمع في المطر والطين، بين الظهر والعصر. لما في المدونة: «قلت لابن القاسم: فهل يجمع في الطين والمطر في الحضر بين الظهر والعصر، كما يجمع بين المغرب والعشاء، في قول مالك؟ قال: لا يجمع بين الظهر والعصر في الحضر، ولا نرى ذلك مثل المغرب والعشاء». ثم قال:

«قال ابن وهب: عن عمرو بن الحارث، أن سعيد بن أبي هلال حدثه، أن ابن قسيط حدثه أن جمع الصلاتين بالمدينة في ليلة المطر: المغرب والعشاء سنة. وأن قد صلاها أبو بكر وعمر وعثمان على ذلك»[4] اهـ.

وقال ابن قدامة: «ويروى ذلك عن ابن عمر، وفعله أبان بن عثمان في أهل المدينة، وهو قول الفقهاء السبعة». ثم قال: «فكان إجماعاً. قاله الأثرم»[5].

وبه قال أحمد، أي بجواز الجمع بين المغرب والعشاء لمطر أو طين[6].

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٢/ ١١٤ ونهاية المحتاج ٢/ ٢٧٣.
(٢) المجموع ٤/ ٣٧١ ـ ٣٧٢ والمغني ٢/ ٢٧١ ـ ٢٧٣.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ١٥٦.
(٤) المدونة الكبرى ١/ ١١٠.
(٥) المغني ٢/ ٢٧٤.
(٦) المرجع السابق.

وقال الشافعي: يجوز الجمع بين المغرب والعشاء، وبين الظهر والعصر للمطر. أما الطين فلا يجمع له على مشهور مذهبه. قاله في المجموع[1].

أما أبو حنيفة فقد تقدم أن الجمع لا يجوز عنده إلا في عرفات والمزدلفة.

---

(١) المجموع ٤/ ٣٨٣ - ٣٨٤.

فَصْل

فِي شُرُوطِ الجُمُعَةِ وَأَحْكَامِهَا

وقت الجمعة كالظهر. وهي فرض عين على المكلف الذكر، الحر المقيم الخالي من الأعذار. وشرط وجوبها وصحتها استيطان جماعة مسلمين، تتقرى بهم قرية، في محل يمكن المثوى به شتاء وصيفاً مبني ولو من أخصاص.

وإنما تصح بحضور اثني عشر من المتوطنين الذين تجب عليهم باقين لسلامها، وإمام حر مقيم وخطبتين مما تسميه العرب خطبة، داخل المسجد، بعد الزوال وقبل الصلاة، تحضرهما الجماعة المذكورة فأكثر، في جامع مبني على عادة البلد أو أفضل، متصل بالبلد أو في حكم المتصل، متحد، فإذا تعددت الجوامع فهي لأول جامع أقيمت فيه.

وتحرم الصلاة مع الصحة في رحبة المسجد، وطرقه المتصلة به، إلا إذا ضاق أو اتصلت الصفوف.

* * *

وقت الجمعة عندنا كوقت الظهر، من الزوال للغروب. ووقوعها في هذا الظرف شرط من شروطها.

والأصل في أول وقتها ما في صحيح البخاري: «عن أنس أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس»[1]. ومثله في صحيح مسلم[2].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي. أي أن وقتها يبدأ من الزوال[3].

وقال أحمد: تصح قبل الزوال، والأفضل أن تصلى بعده[4].

قال ابن العربي: «اتفق العلماء عن بكرة أبيهم، على أن الجمعة لا تجب حتى تزول الشمس، واتفقوا على أنه إذا صلاها قبل الزوال أنه لا تجزئه، إلا ما روى عن أحمد بن حنبل»[5] اهـ.

واختلف في آخر وقتها عندنا، والمشهور ما تقدم من أن وقتها يمتد إلى الغروب، وقيل: لا بد أن يدرك ركعة بسجدتيها من الضروري، وقيل: ينتهي بدخول وقت العصر[6].

وبه قال الثلاثة، أي أن آخر وقت الجمعة ينتهي بدخول وقت العصر[7].

أما حكمها فكما ذكر المصنف: فرض عين، على المكلف الذكر الحر المقيم، الخالي من الأعذار، الآتي ذكرها، إن شاء الله.

والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ الله وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[8].

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٣٠٧.
(٢) صحيح مسلم ٢/ ٥٨٨.
(٣) اللباب ١/ ١١٠ والمجموع ٤/ ٣٣٩.
(٤) المغني ٢/ ٢٩٦.
(٥) العارضة ٢/ ٢٩٢.
(٦) إكمال الإكمال ٢/ ١٦.
(٧) المجموع ٤/ ٣٤١. والمغني ٢/ ٣١٨.
(٨) الجمعة (٩).

وفي صحيح مسلم: عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لينتهين أقوام عن وَدعهم الجمعات، أو ليختمنَّ الله على قلوبهم، ثم ليكونُنَّ من الغافلين»[١].

وتقدم حديث طارق بن شهاب: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة، إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض».

وحكى ابن المنذر الإجماع على أنها واجبة، على الأحرار البالغين المقيمين، الذين لا عذر لهم[٢].

وشرط وجوبها وصحتها الاستيطان، بدور أو أخصاص، لا خيم، مع وجود جماعة يمكن أن تتقرى بهم قرية، بلا حد، بحيث يمكنهم الثواء صيفاً وشتاءً، ويمكنهم إقامة الأسواق. وقيل: إنها تجب بوجود ثلاثين حراً فأكثر، مستوطنين نقله المواق[٣]. والأظهر عند ابن رشد أن الاستيطان شرط في الوجوب لا في الصحة[٤].

ولا يشترط المصر عندنا ولا عند الشافعي وأحمد[٥].

وقال أبو حنيفة: لا تصح في القرى، لأن المصر شرط فيها[٦].

ويرد عليه حديث ابن عباس عند البخاري: «إن أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله ﷺ، في مسجد عبد القيس بجواثى، من البحرين»[٧]. وترجم له البخاري بقوله: «باب الجمعة في القرى»[٨].

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٥٩١.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٣٨.

(٣) التاج والاكليل ٢/ ١٦١.

(٤) المقدمات مع المدونة ١/ ١٥١ والذخيرة ٢/ ٣٣٩.

(٥) التاج والإكليل ٢/ ١٦١ والمجموع ٤/ ٣٣٣ والمغني ٢/ ٣٣١.

(٦) اللباب ١/ ١٠٩.

(٧) صحيح البخاري ١/ ٣٠٤.

(٨) نفس المرجع السابق.

أما أقل ما يجزىء فيها من عدد الرجال، فاثنا عشر أحراراً ذكوراً، مكلفين مستوطنين، باقين مع الإمام من أول الخطبة إلى انتهاء الصلاة[1] لما في الصحيحين من حديث جابر أن الصحابة انفضوا عن النبي ﷺ فلم يبق منهم إلا اثنا عشر رجلاً. فنزل قوله تعالى: ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها وتركوك قائماً﴾[2] قاله في التلخيص[3].

وقال أبو حنيفة: تصح بثلاثة غير الإمام[4].

وقال الشافعي، وأحمد في المشهور عنه: حصول أربعين شرط في وجوبها، وصحتها[5].

والأصل في أن الجماعة شرط في الجمعة، حديث طارق المتقدم: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة..». فقوله: «في جماعة» يدل على أنها لا تصح إلا في جماعة.

وعليه إجماع الأئمة، مع الاختلاف الذي أسلفنا عنهم في العدد.

وتجب الجمعة على من كان على مسافة ثلاثة أميال فأقل من الجامع. قال مالك في المدونة: «في كل من كان على رأس ثلاثة أميال من المدينة، أرى أن يشهد الجمعة، قال: وإنما بين أبعد العوالي وبين المدينة ثلاثة أميال، قال: وإن كانت زيادة فزيادة يسيرة؟ قال فأرى ذلك عليه»[6].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين من حديث عائشة قالت: «كان الناس ينتابون الجمعة من منازلهم، والعوالي»[7].

وبه قال أحمد، قال الخرقي: «وتجب الجمعة على من كان بينه وبين المسجد فرسخ».

---

(١) جواهر الاكليل ١/ ٩٥.
(٢) الجمعة (١١)
(٣) تلخيص الحبير مع المجموع ٤/ ٥٢٩
(٤) اللباب ١/ ١١١.
(٥) المجموع ٤/ ٥٠٣ والمغني ٢/ ٣٢٨.
(٦) المدونة ١/ ١٤٢.
(٧) صحيح البخاري ١/ ٣٠٦ وصحيح مسلم ٢/ ٨٥١.

http://elmalikia.blogspot.com/

وقال ابن قُدامة: «هذا في حق غير أهل المصر، أما أهل المصر فيلزمهم كلهم الجمعة، بعدوا أو قربوا»[1] ا هـ.

وقال الشافعي: تجب على من سمع النداء بصوت عالٍ، في وقت هدأت فيه الأصوات، وركدت فيه الرياح. قال في مغني المحتاج: «المعتبر سماع من أصغى إليه ولم يكن أصم، ولا جاوز سمعه حد العادة»[2].

قلت: وإذا لم تعتبر مجاوزة الحد في السمع، فإن الصوت إذا جاوز الحد ـ كالمكبرة ـ لا يعتبر. والله أعلم.

وقال أبو حنيفة: «لا تجب إلا على من يسكن المصر، أو من يتصل به، فلا تجب على أهل السواد، ولو قريباً»[3] ا هـ.

ومن شروط الجمعة: إمام حر مقيم، لأنها صلاة من شرطها الجماعة، والجماعة لا بد لها من إمام[4].

ولا تصح بعبد ولا مسافر كما تقدم، إلا الخليفة أو نائبه، يمر بمدينة أو قرية تجب فيها الجمعة، فله أن يؤم أهلها وهو مسافر، ففي الموطإ: «قال مالك: إذا نزل الإمام بقرية تجب فيها الجمعة، والإمام مسافر فخطب وجمع بهم، فإن أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه»[5] ا هـ.

والأصل في ذلك ما تقدم من حديث أبي مسعود ـ عند مسلم: «ولا يؤمَّن الرجل الرجل في سلطانه».

ومن شروطها خطبتان قبل الصلاة مما يُطلق عليه اسم خطبة عند العرب، ولا بد من أدائهما في الوقت المحدد للجمعة.

---

(١) المغني ٣٥٩.
(٢) مغني المحتاج ١/ ٢٧٧.
(٣) اللباب ١/ ١١٠.
(٤) المنتقى ١/ ١٩٦ ـ ١٩٧.
(٥) الموطأ ١/ ١٠٧.

والقيام لهما واجب عند أكثر علمائنا، وبه قال الشافعي. وقال ابن العربي: الوقوف لهما سنة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[1].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً، ثم يجلس، ثم يقوم، كما تفعلون اليوم»[2].

والحديث صريح في الوقوف بالخطبة، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها وتركوك قائماً﴾[3].

ولا بد أن يحضرهما أقل عدد تجزىء به الجمعة.[4]

ومن شروط الجمعة عندنا جامع مبني، بناء معتاداً لأهل البلد فأعلى، ولا يضر أن يكون خصاً، إذا كان بناء أهل البلد أخصاصاً. ولا بد أن يكون متصلاً ببناء القرية، أو في حكم المتصل بها، بحيث ينعكس عليه دخانها[5].

ويجب أن يكون متحداً، فلا يجوز تعدد الجوامع في المدينة الواحدة. وإن تعددت فالجمعة يجب أن تكون للعتيق. إلا إذا ضاق عن المصلين، وعظمت المدينة، فعندئذٍ يجوز التعدد، وتصح الصلاة في الجميع[6].

وتحرم الصلاة وتصح في رحبة الجامع، وبالطرق المتصلة به، إن لم تتصل الصفوف أو يضق المسجد؛ أما إذا اتصلت أو ضاق فلا إثم في ذلك.

---

(١) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢/ ١٦٦ والمجموع ٤/ ٥١٥ والروض المربع ١/ ٩٦.

(٢) زاد المسلم ٥/ ٢٩.

(٣) الجمعة (١١).

(٤) اللباب ١/ ١١١ والمجموع ٤/ ٥١٤.

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٩٤.

(٦) المعيار ١/ ٢٣١.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي المدونة: قال مالك: «ولا بأس بمن صلى في أفنية المسجد ورحابه التي تليه، فإن ذلك لم يزل من أمر الناس لا يعيبه أهل الفقه ولا يكرهونه، ولم يزل الناس يصلون في حجر أزواج النبي ﷺ حتى بني المسجد»[1] اهـ.

وفيها أيضاً: «وقال مالك: وما كان حول المسجد من أُفنية الحوانيت، وأفنية الدور التي تدخل بغير إذن، فلا بأس بالصلاة فيها يوم الجمعة بصلاة الإمام. قال: وإن لم تتصل الصفوف إلى تلك الأفنية، فصلى رجل في تلك الأفنية، فصلاته تامة إذا ضاق المسجد، قال: وقال مالك: ولا أحب لأحد أن يصلي في تلك الأفنية، إلا من ضيق المسجد. قال ابن القاسم: وإن صلى أجزأه»[2].

وقال الشافعي: ليس الجامع المبني شرطاً في الجمعة، لكن لا بد أن يكون المكان الذي تصلى فيه داخل قرية المصلين أو مدينتهم[3].

وقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز أن تصلى في المصلى الصحراوي كالعيد[4].

* * *

ويسن غسل متصل بالرواح لكل مصل، واستقبال الخطيب حال الخطبتين. ويندب تحسين الهيئة، ولبس الأبيض، والتطيب، والمشي لها والتهجير، وتقصير الخطبتين، والثانية أقصر، ورفع الصوت بهما وبدؤهما بالحمد لله، والصلاة

---

(١) المدونة الكبرى ١/ ١٤٢.

(٢) المرجع السابق ١/١٤١.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٨٠.

(٤) اللباب ١/ ١٠٩ والمغني ٢/ ٣٣٢.

والسلام على النبي ﷺ، وختم الثانية بـ «يغفر الله لنا ولكم».

* * *

غسل الجمعة سنة مؤكدة، ويشترط اتصاله بالرواح على المشهور[1].

والأصل في ذلك ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل»[2].

وقال مالك في الموطإ: «من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة، فإن ذلك الغسل لا يجزىء عنه حتى يغتسل لرواحه». واستدل بالحديث الآنف الذكر[3].

قال الباجي: «ووجه الدليل منه أنه لما أمر من جاء الجمعة بالاغتسال، كان الظاهر أن اغتساله للمجيء لها، ويجب على ذلك أن يبقى أثره إلى وقت الإتيان لها، وذلك لا يصح إلا أن يكون اغتساله متصلاً برواحه». قال: «وقال ابن وهب في العتبية: يصح أن يغتسل لها بعد الفجر»[4].

وبه قال الثلاثة أي أن الغسل سنة، وأنه يجزىء بعد الفجر[5].

وقال داود: إنه واجب[6]. واستدل بحديث «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم». رواه مالك والشيخان، عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً[7].

والواجب هنا معناه تأكيد الاستنان، ويؤيد ذلك حديث الحسن بن

---

(١) شرح ميارة الكبير ص ٢٥٨.
(٢) زاد المسلم ١/ ٢٧.
(٣) الموطأ ١/ ١٠٢.
(٤) المنتقى ١/ ١٨٦.
(٥) المنتقى ١/ ١٨٦ والاستذكار لابن عبد البر ٢/ ٢٧٧.
(٦) المرجعان السابقان.
(٧) الموطأ ١/ ١٠٢ وزاد المسلم ١/٢٤٦.

سمرة: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل». رواه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذي، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه[1]. وقال أبو عمر: «أجمع العلماء على أن صلاة من شهد الجمعة على وضوء دون غسل ـ جائزة ماضية»[2] اهـ.

أما استقبال الناس للخطيب فالأصل فيه عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة، إذا أراد أن يخطب، من كان منهم يلي القبلة وغيرها»[3].

ويستحب لمصلي الجمعة تحسين هيئته، باستعمال خصال الفطرة: من قص شارب وأظافر ونتف إبط، وحلق عانة وسواك ونحو ذلك، ولبس الثياب البيض الجميلة، ومس الطيب إن لم يكن محرماً.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته، سوى ثوبي مهنته»[4]. ومثله في سنن أبي داود وابن ماجه موصولاً، عن عبد الله بن سلام[5].

وبخصوص لبس البياض فإن الأصل فيه حديث ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم..» أخرجه أبو داود، وأخرجه الترمذي وابن ماجه مختصراً وقال الترمذي: حسن صحيح. قاله المنذري[6].

---

(١) تلخيص الحبير ٢/ ٦٧.
(٢) الاستذكار ٢/ ٢٧٢.
(٣) الموطأ ١/ ١١١.
(٤) نفس المرجع السابق ١/ ١١٠.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٢/ ١٣.
(٦) المرجع السابق ٦/ ٣٧.

أما التطيب فالأصل فيه ما في صحيح البخاري: عن سلمان الفارسي أن النبي ﷺ قال: «لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر ما استطاع من طهر، ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج فلا يفرق بين اثنين، ثم يصلي ما كتب له ثم ينصت إذا تكلم الإمام، إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى» ومثله في صحيح مسلم(١).

وندب السعي إليها على الأرجل، لمن قدر على ذلك، لما في صحيح البخاري عن أنس قال قال النبي ﷺ: «يا بني سلمة ألا تحسبون آثاركم». وقال مجاهد في قوله: ﴿وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ﴾ (٢) قال: خطاهم(٣).

وندب التهجير لما في الموطإ والصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة، ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح من الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة. فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر»(٤).

قال الأبي ـ نقلاً عن المازري ـ: «حمل مالك هذه الساعة على أنها الساعة التي من بعد الزوال، إلى خروج الإمام، تعلقاً بلفظ الرواح، لأنه لايكون لغة من أول النهار، وإنما هو من بعد الزوال». قال: «وحملها بعض أصحابه على الساعات العرفية التي من أول النهار»(٥).

وقال أبو عمر: «فقالت طائفة أراد الساعات من طلوع الشمس

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٣٠١ ـ ٣٠٢. وصحيح مسلم ٢/ ٥٨١.
(٢) يس (١٢).
(٣) صحيح البخاري ١/ ٢٣٣.
(٤) الموطأ ١/ ١٠١ وزاد المسلم ٣/ ٩٧ ـ ٩٩.
(٥) إكمال الإكمال ٣/ ٨.

وصفائها، وهو أفضل البكور في ذلك الوقت إلى الجمعة، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي».

وذكر أن ابن وهب سأل مالكاً عن هذه الساعات؟ فقال: «أما الذي يقع في قلبي فإنه إنما أراد ساعة واحدة، تكون فيها هذه الساعات قال: لو لم يكن كذلك، ما صليت الجمعة حتى يكون النهار تسع ساعات، في وقت العصر»[1].

وقال أبو عمر: «والذي قاله مالك تشهد له الآثار الصحاح من رواية الأئمة، ويشهد له أيضاً العمل بالمدينة عنده. وهذا مما يصح فيه الاحتجاج بالعمل، لأنه أمر متردد لكل جمعة، لا يخفى على عامة العلماء». وذكر بعض الآثار بأسانيده ومنها: «المهجر إلى الجمعة كالمهدي بدنة، ثم الذي يليه إلخ» قال: «فجعل الأول مهجراً، وهذه اللفظة إنما هي مأخوذة من الهاجرة والهجير» وذلك وقت النهوض إلى الجمعة، وليس ذلك عند طلوع الشمس»[2] اهـ. قلت: ومن هذه الأحاديث ما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة بلفظ: «مثل المُهجِّر كالذي يهدي بدنة»[3].

وقوله: «وندب تقصير الخطبتين، وكون الثانية أقصر من الأولى». أصله ما في صحيح مسلم عن أبي وائل، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن طول صلاة الرجل، وقصر خطبته، مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة، وإن من البيان سحراً»[4] ومعنى «مئنة» علامة.

أما رفع الصوت بهما وبدؤهما بالحمد والصلاة على النبي ﷺ فالأصل فيهما حديث جابر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا خطب احمرت عيناه وعلا صوته..» وقال: «كان رسول الله ﷺ يخطب الناس، يحمد الله ويثني عليه..» أخرجه مسلم[5].

---

(١) الاستذكار ٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٧.
(٢) المرجع السابق ٢/ ٢٦٧. (٣) صحيح البخاري ١/ ٣١٤ وصحيح مسلم ٢/ ٥٨٧.
(٤) صحيح مسلم ٢/ ٥٩٤.
(٥) المرجع السابق ٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣.

وندب قراءة القرآن فيهما، واشتمالهما على الوعظ، وكان رسول الله ﷺ لا يدع أن يقرأ في خطبته الأولى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ إلى قوله ﴿فَوْزاً عَظِيماً﴾[1] قاله المواق[2] وفي صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ كان يقرأ في خطبته: ﴿قَ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ﴾[3].

وندب ختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم، ويجزىء عنها: «اذكروا الله يذكركم».

ففي المدونة قال مالك: «ومن شأن الإمام أن يقول إذا فرغ من خطبته: يغفر الله لنا ولكم. فقلت: يا أبا عبد الله: فإن الأئمة يقولون اليوم: اذكروا الله يذكركم، فقال: وهذا حسن، وكأني رأيته يرى الأول أصوب»[4] اهـ.

ثم قال: «عن ابن شهاب أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يبدأ فيجلس على المنبر فإذا سكت المؤذن قام فخطب الخطبة الأولى، ثم جلس شيئاً يسيراً، ثم قام فخطب الخطبة الثانية، حتى إذا قضاها استغفر الله، ثم نزل فصلى»[5].

وندب قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى من صلاة الجمعة، وقراءة: ﴿هَلْ أَتَيْكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ في الركعة الثانية، ويجوز في الثانية قراءة «المنافقون» أو «سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى» بمعنى أن الندب يحصل بقراءتهما[7].

---

(١) الأحزاب ٧٠ ـ ٧١.
(٢) التاج والإكليل ٢/١٧٢.
(٣) صحيح مسلم ٢/ ٥٩٥.
(٤) المدونة ١/ ١٤٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) مواهب الجليل ٢/ ١٧٢.
(٧) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٦٠ ـ ٦١.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم، أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير: أي شيء قرأ رسول الله ﷺ سوى سورة الجمعة؟ قال: كان يقرأ «هل أتيك»[1]

وفي رواية لمسلم «عن أبي هريرة أنه صلى بالناس الجمعة، فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ﴾ وقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما يوم الجمعة»[2].

* * *

وحرم سفر مقيم بعد الزوال، وتخط، وكلام حال الخطبتين أو بينهما، ولو لم يسمع، وسلام ورده، وتشميت عاطس، ونهي لاغ أو إشارة له، وابتداء صلاة بعد خروج الإمام للخطبة. وكره تخط قبل جلوسه لغير فرجة، وترك العمل يومها تعبد وسفر مقيم بعد الفجر. وجاز حمد عاطس، وتأمين، وتعوذ، واستغفار، عند ذكر السبب، سراً في الجميع.

* * *

يحرم السفر بعد الزوال، قبل صلاة الجمعة ممّن تلزمه. أما قبل الزوال فيكره فقط. والأصل في ذلك ما رواه الدارقطني في الأفراد عن ابن عمر مرفوعاً: «من سافر يوم الجمعة دعت عليه الملائكة، أن لا يصحب في سفره». قاله في التلخيص. قال: «وفيه ابن لهيعة، وفي مقابله ما رواه أبو داود في المراسيل، عن الزهري أنه أراد أن يسافر يوم الجمعة ضحوة فقيل له ذلك فقال: «إن النبي ﷺ سافر يوم الجمعة»[3].

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٥٩٨.
(٢) المرجع السابق ٢/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨.
(٣) تلخيص الحبير ٢/ ٦٦.

فالحديث الأول مع ما في بعض رواته، يحمل على التحذير من السفر بعد الزوال، أما الثاني فصريح في عدم منع السفر قبل الزوال.

قال في الكافي: «ولا يسافر أحد يوم الجمعة بعد الزوال، حتى تصلى الجمعة، ولا بأس أن يسافر قبل الزوال، والاختيار أن لا يسافر بعد طلوع الفجر، من يوم الجمعة حتى يصلي الجمعة، إن كان حاضراً غير مسافر»[1] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يكره السفر بعد الزوال، ولا يكره قبله[2].

وقوله «وتخط وكلام» إلخ يعني أن تخطّي الرقاب يحرم أثناء الخطبتين وبينهما، وقيل: يحرم بمجرد جلوس الخطيب على المنبر، أما التخطي قبل ذلك فيجوز إن كان لفرجة، ويكره لغيرها.

وحرم كلام أثناء الخطبتين وبينهما ولو لغير سامع لهما. وحرم تشميت عاطس أثناءهما وبينهما وأولى الرد عليه. كما يحرم نهي لاغ بأن يقول له: اسكت أو اترك اللغو، ونحو ذلك.

والأصل في ذلك حديث عبد الله بن بسر قال: «جاء رجل يتخطى رقاب الناس ورسول الله ﷺ يخطب فقال له النبي ﷺ: «اجلس فقد آذيت» أخرجه النسائي وأبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري[3].

وروى مالك في الموطإ أن أبا هريرة كان يقول: «لأن يصلي أحدكم بظهر الحرة خير له من أن يقعد حتى إذا جاء الإمام يخطب ـ جاء يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة»[4].

---

(١) الكافي ١/ ٢٥٢.
(٢) المغني ٢/ ٣٦٢ واللباب ١/ ١١٤.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٢٣.
(٤) الموطأ ١/ ١١٠.

قال الباجي: «والتخطي يوم الجمعة على ضربين؛ أحدهما قبل أن يجلس الإمام على المنبر، والثاني بعد ذلك، فأما التخطي قبل الجلوس، لمن رأى فرجة لجلوسه فإنه مباح، ورواه ابن القاسم عن مالك». ثم قال: «وأما الداخل بعد جلوس الإمام فلا يتخطى إلى فرجة ولا غيرها، لأن تأخره عن وقت وجوب السعي، قد أبطل حقه من التخطي إلى الفرجة». واستدل بالحديث الذي تقدم عن أبي داود والنسائي(١).

وعليه فإن حديث سلمان المتقدم الذي فيه: «ثم راح فلم يفرق بين اثنين». . يحمل على الكراهة قبل جلوس الخطيب، وعلى المنع بعده. والله أعلم.

أما الكلام فالأصل في منعه عند الخطبتين، وبينهما، ما في الموطإ والصحيحين، أن النبي ﷺ قال: «إذا قلت لصاحبك أنصت، والإمام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت»(٢).

قال الأبي نقلاً عن المازري: «إنما ذكر هذه اللفظة، لأنها ليست بكلام كثير، وأمر بمعروف. فإذا لم يبحها، فأحرى غيرها.

وأخذ بعضهم منه منع التحية والإمام يخطب، لأن التشاغل بها أكثر من «أنصت»، واختلف فيما كان من الذكر مطلوباً كرد السلام، وتشميت العاطس، فمنعه مالك وأبو حنيفة والشافعي. وأجازه أحمد وإسحاق»(٣).

وفي الموطإ قال ابن شهاب: «فخروج الإمام يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام»(٤). وقيد الباجي ذلك بابتداء الصلاة، أما من كان يصلي فيكمل صلاته»(٥) اهـ.

---

(١) المنتقى ١/ ٢٠٣.
(٢) الموطأ ١/ ١٠٣ وزاد المسلم ١/ ٣٤.
(٣) إكمال الإكمال ٣/ ٩.
(٤) الموطأ ١/ ١٠٣.
(٥) المنتقى ١/ ١٨٩.

وقد تقدم الكلام على ذلك في باب مواقيت الصلاة في بحث أوقات النهي عن النفل. والحديث صريح في منع نهي اللاَّغي، بأي وسيلة.

أما كراهة ترك العمل يوم الجمعة لتعظيمها، فالأصل فيه ما في المدونة «قال مالك: وبلغني أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، كانوا يكرهون أن يترك الرجل العمل يوم الجمعة، كما تركت اليهود والنصارى العمل في السبت والأحد»[1].

قلت ولا يتعارض هذا مع جعلها عطلة للتفرغ لمتطلباتها، فقد تقدم عن الموطإ والصحيحين أن الغسل لها سنة مؤكدة، وأن من راح لها في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة.. إلخ وإذا كان يومها يوم عمل، فإن العمل يؤثر على الإتيان بذلك كله. وعليه فإن جعلها عطلة لا لتعظيمها، بل للحفاظ على أدائها بالوجه الأكمل، يعتبر أمراً مشروعاً يثاب عليه، وصرح بذلك الحطاب نقلاً عن صاحب الطراز قال: «وتركه للاشتغال بأمر الجمعة، من دخول حمام، وتنظيف ثياب، وسعي إلى مسجد من بعد منزل، فحسن يثاب عليه»[2].

وقوله: «وجاز حمد عاطس.. الخ» يعني أنه يجوز لمن عطس وقت الخطبة أن يحمد الله كما هو مأمور به، ولا بأس بالتأمين والتعوذ والاستغفار عند موجبها، فتجوز بلا خلاف في السر، وأما الجهر ففيه خلاف. قال ابن رشد: «التهليل والاستغفار والدعاء والتعوذ والصلاة على النبي ﷺ، عند أسباب ذلك ـ جائزة. وفي الجهر به قولان»[3]. والاحتياط هو الإسرار كما ذكر المصنف رحمه الله.

* * *

(١) المدونة الكبرى ١/ ١٤٤.
(٢) مواهب الجليل ٢/ ١٧٧.
(٣) إكمال الإكمال ٣/ ١٠.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فَصْلٌ فِي أَعْذَارِ الْجُمُعَةِ

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أعذار الجمعة كثيرة: المطر والوحل والجذام المضر برائحته، والمرض والتمريض، واحتضار قريب أو نحوه فأولى موته، وخوف حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلماً، وعدم وجود قائد لأعمى لا يهتدي بنفسه، وكذلك من لا يجد من اللباس إلا ما يزري به ويخل بمروءته.

* * *

للجمعة والجماعة أعذار تبيح تركهما، وهي التي ذكر المصنف. والمراد بالمطر ما يحمل أوساط الناس على تغطية الرأس، والوحل ـ بفتح الواو والحاء ـ هو الطين، ويبيح التخلف عنهما، إذا حمل أوساط الناس على خلع النعال.

ومن أعذارهما الجذام الشديد، الذي تؤذي رائحته، وكذلك كل مرض مؤذ برائحته، أو عدواه. ومنها المرض الذي يشق معه الوصول ماشياً أو راكباً. وتمريض قريب خاص كولد ووالد وزوج، أو احتضاره أو موته، وتمريض بعيد لم يكن له مَنْ يقوم به.

ومن أعذارهما الخوف من الضرب، أو الحبس وأولى القتل، في غير حق شرعي، وكذلك الخوف على المال من النهب، ونحو ذلك.

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن ابن عمر قال: «إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة ذات برد ومطر يقول: «ألا صلوا في الرحال»[1].

وفي الصحيحين عن ابن عباس: «أنه قال لمؤذنه في يوم مطير إذا قلت أشهد أن محمداً رسول الله فلا تقل حي على الصلاة، قل: صلوا في بيوتكم، قال فكأن الناس استنكروا ذلك فقال: أتعجبون من ذا؟ قد فعل ذا من هو خير مني. يعني النبي ﷺ إن الجمعة عزمة، وإني كرهت أن أُخرجكم فتمشون في الطين والدحض»[2].

قال ابن العربي: «كل عبادة تسقط بالعذر الذي يسلب القدرة، أو يدخل في المشقة، أو يعرض الأذية في النفوس والمال. فالأول كالمرض، والثاني كالطين والمطر، أو البرد للعريان» واستدل بحديث ابن عباس المتقدم ثم قال: «وأما الخوف فعلى نفسه أو ماله، فيسقط عنه ذلك بلا خلاف إذا كان بباطل، وإذا كان بحق فلا يسقط عنه الفرض، فأما تعلق الفرض بغيره كتمريض مريض، أو عمل يخاف عليه الفوت فتسقط الجمعة به»[3] اهـ.

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾.

وقوله: «وكذلك من لا يجد من اللباس إلا ما يزري به، ويخل بمروءته». هذه الطريقة ارتضاها الصاوي، ويشهد لها ما عزا البناني لابن عاشر، مع التحريف الذي وقع للصاوي في نقله له.

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٣٧ وصحيح مسلم ١/٤٨٤.
(٢) منتقى الأخبار ١/ ٦٢٠.
(٣) عارضة الأحوذي ٢/٢٨٨.

ففي حاشية البناني ما نصه: «قوله عما يستر عورته..». إلخ كذا نقله الحطاب عن الشارح والبساطي، ابن عاشر: ولا يبعد مراعاة ما يليق بأهل المروءة»[1] اهـ. ونقل الصاوي هذا الكلام محرفاً مع عزوه للبناني بالإشارة المعهودة له: (بن) فقال: «ابن عاشر ولا يقيد بأهل المروءات». قال: «فعلى هذا إذا وجد ما يستر عورته فلا يجوز لـه التخلف ولو كـان من ذوي المروءات. وهناك طريقة أخرى حاصلها أن المراد بالعري أن لا يجد ما يليق بأمثاله، ولا يزري به، وإلا لم تجب عليه. وهذه الطريقة هي الأليق بالحنيفية السمحاء»[2] اهـ.

فلو لم يقع للصاوي تحريف في النقل لاستدل بالكلام الذي نقل البناني عن ابن عاشر، وهو كلام وجيه، وعليه عوّل المصنف رحمه الله.

ومَن تخلف عن الجمعة بلا عذر وصلّاها ظهراً قبل الإمام لم تجزه على المشهور، إلا إذا كان لو سعى إليها لم يدرك ركعة فتجزئه اتفاقاً[3].

ولا يصلى الظهر جماعة يوم الجمعة إلا من لا تجب عليه وإن صلاها المحبوسون والمرضى جماعة فلا بأس.

أما مَن لا عذر له فيكره أن يصلي الظهر جماعة[4]

* * *

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/٦٧.
(٢) الشرح الصغير ١/٥١٦.
(٣) التاج والإكليل ٢/١٧٢ ـ ١٧٣.
(٤) الكافي ١/٢٥٢ وشرح الزرقاني على خليل ٢/٦٢.

ويجب تجنب ما فيه رائحة كريهة، وإزالتها إذا وجدت إن أمكن، وإلا ترك الرواح. ويحرم البيع والإجارة، وسائر العقود، بعد الأذان الثاني، وفسخ ما سوى التبرع والنكاح. والله أعلم.

* * *

يجب على الساعي إلى الجمعة تجنب كل ما فيه رائحة كريهة، وإذا علقت به وجب عليه إزالتها فإن لم يستطع إزالتها ترك الجمعة.

والأصل في وجوب تجنب الرائحة الكريهة ما في الصحيحين عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من أكل من هذه الشجرة، ـ يريد الثوم ـ فلا يغشانا في مسجدنا»[1]. ورواه مالك مرسلاً عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ بلفظ: «من أكل من هذه الشجرة، فلا يقرب مساجدنا، يؤذينا بريح الثوم»[2].

أما وجوب إزالة الرائحة الكريهة التي يمكن زوالها فالأصل فيه ما في صحيح مسلم عن عائشة قالت: «كان الناس أهل عمل ولم يكن لهم كفاة، فكانوا يكون لهم تفل، فقيل لهم لو اغتسلتم يوم الجمعة»[3]. والتفل هو الريح الكريهة. قاله في النهاية[4].

قال الأبي نقلاً عن عياض: «وهو يدل على تنزيه المساجد عن الريح الكريهة. ولما لم تكن هذه الكراهة مثل رائحة البصل، وإنما هي مثل ريح الصنان ـ كما ذكر في الحديث ـ لم يمنع أهلها من المسجد، كمنع آكل

---

(١) زاد المسلم ٣/ ١٠٤.
(٢) الموطأ ١/ ١٧.
(٣) صحيح مسلم ٢/ ٥٨١.
(٤) النهاية ١/ ١٩١.

البصل، لكن حضوا على إزالته والتنظيف جملة»[1] اهـ.

وقوله «ويحرم البيع والإجارة.. الخ،» يعني أن البيع والإجارة وغيرهما من سائر عقود المعاوضة ـ إلا النكاح ـ يحرم ويفسخ، من جلوس الإمام على المنبر وأخذ المؤذن في الأذان، إلى أن تنتهي الصلاة[2].

والأصل في ذلك الآية المتقدمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[3].

والنداء المعني في الآية هو النداء الثاني الذي يقام عند جلوس الإمام على المنبر، لأنه هو الذي كان موجوداً وقت نزول الآية، إذ لم يكن للجمعة آنذاك إلا أذان واحد، يؤذن عندما يجلس رسول الله ﷺ على المنبر.

أما النداء الأول الذي سمي ثانياً، وثالثاً، وأول، فقد حدث في عهد الخليفة عثمان رضي الله عنه عندما كثر الناس. ففي صحيح البخاري عن السائب بن يزيد قال: «كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر، على عهد النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه، وكثر الناس، زاد النداء الثالث على الزوراء»[4].

قال في الفتح: «فأمر بالنداء الأول على دار له يقال لها الزوراء، فكان يؤذن له عليها»[5].

سمي هذا الأذان ثالثاً بالنسبة للأذان والإقامة اللذين كانا قبله في عهد

---

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٧.
(٢) التاج والإكليل ٢/ ١٨١ ـ ١٨٢.
(٣) الجمعة (٩).
(٤) صحيح البخاري ١/ ٣٠٩.
(٥) فتح الباري ٢/ ٣٢٧.

رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر لأن الأذان يطلق على الإقامة كما في حديث: «بين كل أذانين صلاة..» رواه الشيخان[1].

وسمي ثانياً لحدوثه بعد الأذان الذي كان في عهد رسول الله ﷺ، وسمي أول كما في بعض الروايات ـ نظراً إلى أنه أول أذان يبدأ به للجمعة.

وهذا ما ذهب إليه المصنف بقوله: «بعد الأذان الثاني» أي الذي يقع عند جلوس الإمام على المنبر.

ففي المدونة قال مالك: «وإذا أذن المؤذن وقعد الإمام على المنبر منع الناس من البيع والشراء، الرجال والعبيد والنسا»[2] اهـ. وقال فيها: «وإن اشترى رجل أو باع في تلك الساعة فسخ ذلك البيع»[3] اهـ.

قال المواق: «الجلاب: والإجارة كالبيع. ابن عبد الحكم والإقالة حينئذ والشركة والتولية والأخذ بالشفعة تفسخ، لأنها كلها بيع». ثم قال: «قال ابن القاسم: جائز أن يعقد النكاح والإمام يخطب ولا يفسخ، دَخل أو لم يدخل، والصدقة والهبة جائزة في تلك الساعة»[4].

وقال ابن العربي: «والصحيح فسخ الجميع، لأن البيع إنما منع للاشتغال به، فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعاً مفسوخ ردعاً»[5] ا هـ.

ولأحمد روايتان: إحداهما يحرم الجميع، والأخرى يحرم البيع وحده دون غيره. وصدر ابن قدامة بالأخيرة[6].

---

(١) زاد المسلم ١/ ١٣٩.
(٢) المدونة الكبرى ١/ ١٤٤.
(٣) نفس المرجع السابق ١/ ١٤٣.
(٤) التاج والإكليل ٢/ ١٨١ ـ ١٨٢.
(٥) أحكام القرآن ٤/ ١٨٠٦.
(٦) المغني ٢/ ٢٩٨.

وقال الشافعي: يحرم البيع وغيره من العقود وكل ما فيه تشاغل عن السعي. وإن وقع مضى وصح[1].

وقال أبو حنيفة: يصح البيع مع النهي[2].

انتهى الجزء الأول بعون الله تعالى

ويليه الجزء الثاني إن شاء الله

وأوله باب صلاة الخوف

---

(١) المجموع ٤/ ٥٠١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٨.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الفهـــرس

تقـديم لسماحـة الشيـخ أحمـد بن عبـد العـزيـز آل مبـارك رئيس دائرة القضاء الشرعي بأبي ظبي ٥
مقدمة مؤلف الشرح: ٧
أهمية تبيين أدلة الفروع الفقهية ٨
العلماء الذين تعرضوا لدليل المذهب المالكي ٩
نتعرض للدليل مع التمسك بمذهب إمامنا ١٢
التبصر هو البحث عن الدليل دون استنباط ١٢
أفرط من ترك الفروع وفرط من ترك الدليل ١٣
منهجي في الشرح ١٤
أهم أصول المذهب المالكي ١٥
القرآن والحديث ١٥
جميع مراسيل الموطإ وبلاغاته وُصلت ١٦
عملي في الحديث وتخريجه ١٩
الإجماع: مفهومه وحجيته ١٩
عمل أهل المدينة وإجماعهم ٢٠
مراتب إجماعهم حسب ما ذكر ابن تيمية ٢٢
فقهاء المدينة السبعة ٢٣
القياس: معناه وحجيته ٢٥

أقوال الصحابة رضي الله عنهم ٢٧
المكثرون في الفتيا منهم ٢٨
رأي الصحابي حجة في حق غير الصحابة المجتهدين ٢٨
المصالح المرسلة ٢٩
سدّ الذرائع ٢٩
الاستصحاب ٣٠
العُرف والعادة ٣١
موقفي من المذاهب الأخرى ٣٢
الاصطلاحات في الكتاب ٣٣
الإشارات بالرموز ٣٥
الإشارة إلى جزء الكتاب وصفحته ٣٧
ترجمة مؤلف المتن بقلم ابنه سماحة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك: ٣٩
مولده ودراسته ٣٩
توجهه إلى مكة لأداء الحج ٤٠
توجهه إلى الخليج العربي والعراق ودوره في الدعوة ونشر العلم فيهما ٤١
مقتطفات من شعره ٤٢
توجهه إلى الكويت ونشره للعلم فيها ٤٤
أسماء بعض العلماء والقضاة الذين تخرجوا عليه ٤٥
كرمه وأخلاقه الحميدة ٤٥
مديح بعض الشعراء له ٤٦
بعض مؤلفاته ٤٧
وفاته رحمه الله ٤٧
الأبناء الذين توفى عنهم ٤٧
رثاء بعض الأدباء له ٤٩
خطبة مؤلف المتن: ٥١

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أهمية العلوم الشرعية ٥١
مرتبة الفقه في علوم الدين ٥٤
عقيدة الإسلام: ٦١
الإيمان بالله عزّ وجلّ ٦١
التفويض في آيات وأحاديث الصفات ٦٣
الإيمان بها على مراد الله بها من غير تشبيه ولا تعطيل ٦٤
وجوب الإيمان بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام ٦٧
والإيمان ببعضهم دون بعض كفر ٧٠
القرآن كلام الله ليس بمخلوق ٧٢
محنة العلماء لرفض القول بخلق القرآن ٧٣
الإيمان بالملائكة ٧٥
وأن الناس يفتنون في قبورهم ٧٦
وأن العباد يبعثون ويحشرون ٧٨
وأن الصراط ينصب على متن جهنم ٨٠
وأن الجنة دار نعيم وخلود وأن النار دار عذاب وخلود ٨١
الإيمان بكل ما نصّ عليه الكتاب وثبت عن الرسول ﷺ ٨٤
تجب موالاة المؤمنين ٨٤
وأخصهم بالموالاة آل رسول الله ﷺ وأصحابه ٨٥
معنى الصحابي ٨٨
أفضل الصحابة الخلفاء الراشدون ٨٨
السلامة في تقليد أحد المذاهب الأربعة ٩٠
أركان الإسلام: ٩٣
معنى الإسلام والإيمان ٩٣
بني الإسلام على خمس ٩٥
أحكام الإسلام ٩٦
كتاب الطهارة ٩٩

فصل في أحكام المياه ١٠٣
ماء البحر طاهر مطهر الدليل على ذلك ١٠٦
ما غيّرته النجاسة ليس بطاهر ولا مطهر ١٠٦
أما ما تغير بشيء طاهر فطاهر غير مطهر ١٠٧
لا يضر تغير الماء بشيء من أجزاء الأرض ١٠٧
لا يضر تغيره بما يعسر الاحتراز منه كورق وتبن ١٠٨
يكره استعمال الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة لم تغيره ١١٠
إذا ولغ الكلب في إناء ماء ندب غسله سبع مرات ١١٢
مذاهب العلماء في ذلك وأدلتهم ..... ١١٣ ـ ١١٤
فصل في بيان الطاهر والنجس ١١٧
كل مسكر من المائعات نجس ١١٩
من النجس الدم المسفوح والقيح والصديد ١٢١
من النجس المني والمذي والودي أدلة ذلك ..... ١٢٢ ـ ١٢٣
الفضلات من محرم الأكل ومكروهه نجسة، ومن مباحه طاهرة ١٢٤
فضلات الآدبين غير الأنبياء ـ نجسة ١٢٥
فضلات الأنبياء طاهرة الأدلة على ذلك ١٢٦
لبن الحيوان تابع للحمه ١٢٨
فصل في ذكر المعفوّات ١٣١
يعفى عن قدر درهم من دم وقيح وصديد ١٣٣
يعفى عن كل ما عسر الاحتراز منه ١٣٣
كيفية طهارة النجاسة المائعة واللزجة ١٣٦
فصل يحرم على المكلف استعمال أواني النقدين ..... ١٣٧ ـ ١٣٩
الحرير والذهب حرام على الذكور الأدلة على ذلك ..... ١٣٩ ـ ١٤٠
جواز اتخاذ أسنان الذهب وخاتم الفضة الأدلة ..... ١٤٢ ـ ١٤٣
يجوز للمرأة الملبوس مطلقاً لا كسرير ١٤٥
فصل في موجبات الوضوء ١٤٧

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الأحداث هي ما يخرج من أحد السبيلين وتنقض الوضوء ١٤٩
أسباب الحدث هي النوم والإغماء والسكر والجنون إلخ ١٥٢
النوم الثقيل ينقض الوضوء عندنا بغض النظر عن هيئة النائم ١٥٢
وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة والشافعي تعتبر هيأة النائم. أدلة الجميع ١٥٢
لمس المرأة ينقض الوضوء عند قصد للذة أو وجودها مذاهب الأئمة
١٥٣ ـ ١٥٤
مسّ الذكر بباطن الكف أو الأصابع أو بجنبيهما ـ ينقض الوضوء ١٥٤
الردّة تنقض الوضوء الدليل على ذلك ١٥٨
مشهور المذهب أن الشك في الحدث ينقض الوضوء ١٥٩
لا يجب الوضوء عندنا مما يخرج من غير السبيلين دليل ذلك ومذاهب
العلماء فيه ١٦١
فصل في آداب قضاء الحاجة والاستنجاء ١٦٥
يندب لمريد الحاجة التباعد وإعداد المزيل ١٦٧
يندب لقاضي الحاجة جلوس وتغطية رأس دليل ذلك..... ١٦٨ ـ ١٦٩
يندب الاستنجاء باليسرى ويكره باليمنى الأدلة على ذلك ١٧٠
يجوز الاستجمار من بول الذكر والغائط..... ١٧٢
يندب جمع الماء واليابس دليل ذلك ١٧٣
يمنع استقبال القبلة واستدبارها في الفضاء دليل ذلك..... ١٧٤
يشرع اتقاء المورد والطريق والظل والجحر دليل ذلك ١٧٥
النهي عن دخول الكنيف بمصحف ونحوه ١٧٧
فصل في فرائض الوضوء ١٧٩
معنى الفرائض..... ١٨١
معنى الوضوء ١٨٣
الدلك فرض عندنا خلافاً للثلاثة الأدلة على ذلك ١٨٤
الموالاة واجبة مع الذكر والقدرة ١٨٥
يجب مسح الرأس كله عندنا وعند الحنابلة الأدلة ١٨٨

سنن الوضوء ومذاهب العلماء فيها ..... ١٨٩ ـ ١٩٢
فضائل الوضوء التسمية وستر العورة... إلخ ١٩٣
تكره الزيادة على الثلاث الموعبات، وقيل تمنع ١٩٧
إطالة الغرّة عندنا تعني إسباغ الوضوء والدوام عليه ٢٠٠
يندب السواك قبل كل وضوء وقبل كل صلاة بعدت منه ٢٠١
يكره الكلام خلال الوضوء إلا ردّ السلام والذِكْر ٢٠٢
لا يجوز لمحدث صلاة ولا طواف ولا مسّ مصحف دليل ذلك ٢٠٣ ـ ٢٠٥
فصل في موجبات الغسل وفرائضه ..... ٢٠٧ ـ ٢٠٩
يجب الغسل بجماع أو بخروج منيٍّ بلذة معتادة ٢٠٩
وفرائضه: النيّة وتعميم ظاهر الجسد بالماء مع الدلك ٢١٤
تخليل الشعر وضغث مضفوره لا نقضه ٢١٦
فروض الغسل عند الثلاثة وأدلة الجميع ..... ٢١٨ ـ ٢٢٠
وسننه غسل اليدين إلى الكوعين والمضمضة والاستنشاق، إلخ ٢٢١
وفضائله التسمية والبدء بإزالة الأذى إلخ ٢٢٢
يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ويؤخر رجليه لآخر غسله على المشهور ... ٢٢٢
يندب للجنب الوضوء إذا أراد النوم دليل ذلك ٢٢٦
يجب غسل الكافر إذا أسلم إن تقدم له ما يوجب الغسل دليل ذلك ..... ٢٢٦ ـ ٢٢٨
تمنع الجنابة موانع الحدث الأصغر والقراءة دليل ذلك ..... ٢٢٨ ـ ٢٢٩
فصل في المسح على الخفّين ٢٣١
شروط المسح على الخفّين ٢٣٣
لا يمسح على الخفّين إلا إذا لبسا على طهارة كاملة دليل ذلك ٢٣٤
روى المسح على الخفّين سبعون صحابياً قولاً وفعلاً ٢٣٥
مشهور المذهب عدم التوقيت للمسح دليل ذلك ..... ٢٣٦ ـ ٢٣٧
ويبطل بموجب غسل وبتخرقه قدر ثلث القدم ٢٣٨
اتفق الأربعة على بطلان المسح على الخف بما يوجب الغسل ٢٣٩

http://elmalikia.blogspot.com/

كيفية المسح على الخفين ودليل ذلك ٢٤١
يجزىء الاقتصار على مسح ظهورهما، لا على بطونهما ٢٤٣
فصل في التيمم وأحكامه ٢٤٥
مفهوم التيمم لغة وشرعاً ٢٤٧
التيمم طهور مَن لم يجد الماء أو وجده وخاف باستعماله حدوث مرض أو زيادته، دليل ذلك من الكتاب والسنّة ٢٤٨
التيمم لا يرفع الحدث، فمتى وجد المحدث الماء أو قدر عليه اغتسل ٢٥١
يجب طلب الماء فيما دون ميلين إن لم يشق ٢٥٢
فرائض التيمم ٢٥٤
الصعيد الطاهر: هو ما ظهر على وجه الأرض من تراب أو رمل أو حجارة ٢٥٥
سنن التيمم ٢٥٧
فضائل التيمم ٢٥٨
شروط صحته: دخول الوقت واتصاله بما تيمم له ٢٥٩
لا تصلى فريضتان بتيمم واحد ٢٦٠
يبطل التيمم بمبطل الوضوء وبوجود الماء قبل الصلاة ٢٦١
ماذا يفعل مَن فقد الماء والصعيد؟ مذاهب الأئمة وأدلتهم ٢٦٤
يكره لعادم الماء أن يتعمد ما يبطل الوضوء، أو يوجب الغسل إلا لطول ٢٦٥
فصل في المسح على الجبيرة ٢٦٧
الأئمة متفقون على مشروعية المسح عليها؛ انظر الأدلة ٢٧١
فصل في الحيض ٢٧٣
مفهوم الحيض لغةً وشرعاً ٢٧٥
حكم المبتدأة والمعتادة والمستحاضة ٢٧٧
لا حدّ لأقل الحيض في العبادة وأكثره خمسة عشر يوماً وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ٢٧٩

الحامل تحيض ودليل ذلك في الموطإ مذاهب الأئمة ٢٧٩
يحرم وطء الحائض دليل ذلك من الكتاب والسنّة ..... ٢٨٠ ـ ٢٨١
يحرم على الحائض الصلاة والصوم والطواف ومسّ المصحف ٢٨٢ ـ ٢٨٣
النفاس كالحيض في الحكم ولا حدّ لأقله، وأكثره ستون يوماً ٢٨٥
الحائض والنفساء يقضيان الصوم دون الصلاة دليل ذلك ٢٨٦
باب أوقات الصلاة ٢٨٧
معنى الصلاة لغةً وشرعاً ٢٨٨
الأفضل للفذ تقديمها مطلقاً، وللجماعة تقديم غير الظهر ٢٩١
الدليل على أوقات الصلاة ..... ٢٩٢ ـ ٢٩٦
ما يدرك به الوقت الأدلة على ذلك ..... ٢٩٦ ـ ٢٩٧
الأوقات التي تحرم النافلة فيها دليل ذلك ..... ٢٩٨ ـ ٣٠٠
الأوقات التي تكره فيها دليل ذلك ..... ٣٠٠ ـ ٣٠١
يحرم تأخير الصلاة عن وقتها المختار، وقيل: عن وقتها الضروري .. ٣٠٢
لا يقضي من المعذورين إلا الناسي والنائم ٣٠٥
الصلاة الوسطى وأقوال العلماء فيها وأدلتهم ٣٠٦
باب الأذان والإقامة ٣٠٩
يجب الأذان في كل قرية ويسنّ في كل مسجد ٣٠٩
يحرم الأذان قبل الوقت إلا الصبح ٣١٣
شروط المؤذن: إسلام وعقل وذكورة وبلوغ ٣١٥
يندب حكاية الأذان لسماعه ٣١٨
والإقامة سنة لكل فريضة ٣١٩
الأذان مثنى والإقامة مفردة ودليل ذلك؛ الأذان عند مالك والأذان
عند الشافعي ..... ٣٢١ ـ ٣٢٢
الأذان عند أبي حنيفة وأحمد وأدلة الجميع ٣٢٣
فصل في شروط الصلاة ٣٢٧
إن صلى بالنجاسة عامداً قادراً بطلت ٣٢٩

http://elmalikia.blogspot.com/

حكم من رعف في الصلاة ٣٣١
مشروعية البناء للراعف وأحكامه ٣٣٢
فصل في ستر العورة ٣٣٥
ستر العورة شرط في الصلاة مع الذكر والقدرة ٣٣٥
يندب ستر العورة بخلوة ٣٣٨
تحديد العورة للرجل والأمة ٣٣٩
الحرّة كلها عورة ما عدا الوجه والكفين ودليل ذلك ٣٤١
عورة الحرّة مع أجنبي ومع محرم ٣٤٢
العورة منها ما هو مغلظ ومنها ما مخفف ٣٤٣
يقدم ثوب الحرير ـ في الضرورة ـ على الثوب المتنجس ٣٤٤
فصل في الاستقبال ٣٤٧
يجب استقبال عين الكعبة لمن بمكة واستقبال جهتها لمن كان خارجها ٣٤٩
إنما يشترط استقبال القبلة مع الذكر والقدرة والأمن ٣٤٩
حكم مَن تبين خطأه في حال الصلاة ٣٥٢
للمسافر سفر قصر أن يتنقل على دابته والجهة المتوجهة إليها هي قبلته ٣٥٣
فصل في فرائض الصلاة ٣٥٧
فرائض الصلاة: النيّة وتكبيرة الإحرام والقيام لها إلخ ٣٥٩
حديث المسيء صلاته والاستدلال به على فرائض الصلاة ٣٦٠
حديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» ٣٦١
هل تجب الفاتحة في كل ركعة أو في جلّ الركعات؟ ٣٦١
الإجماع على أن من اقتصر على التسليمة الأولى تجزئه ٣٦٢
وسنتها قراءة آية... إلخ ٣٦٣
التشهدان كلاهما سنّة عندنا، مذاهب الأئمة فيهما ..... ٣٦٥ ـ ٣٦٦
اختلاف الأئمة في عدد التسليمات وكيفيتها ..... ٣٦٧ ـ ٣٦٨
تسنّ السترة لإمام وفذ إن خشيا مروراً والدليل على ذلك ٣٦٩

يأثم المارّ بين يدي المصلي لغير ضرورة دليل ذلك ٣٧١
حديث السجود على سبعة أعظم ٣٧٣
ومندوباتها رفع اليدين حال الإحرام إلخ ٣٧٤
تبيين طوال المفصل وقصاره ووسطه ٣٧٦
التسبيح في الركوع والسجود والدعاء بين السجدتين ٣٧٨
قول: ربنا ولك الحمد للمأموم والفذ، ومذاهب الأئمة في ذلك ... ٣٨٠
التورّك في الجلوسين معاً ومذاهب الأئمة في الجلوس ٣٨١
حكم الصلاة على النبي ﷺ والدعاء في التشهد الأخير والتيامن ٣٨٣ ـ ٣٨٥
القنوت قبل الركوع وبعده ودليل ذلك، ومذاهب الأئمة ..... ٣٨٥ ـ ٣٨٧
تشهد عمر، وابن مسعود، وابن عباس ..... ٣٨٨ ـ ٣٨٩
لفظ الصلاة والدعاء إثر التشهد الأخير ودليل ذلك ٣٨٩
يدعو المصلي بما أحب من دين ودنيا ٣٩٠
التأمين للفذ والمأموم ودليل ذلك ٣٩١
فصل في مبطلات الصلاة ومكروهاتها ٣٩٣
تبطل الصلاة بترك فرض أو زيادته عمداً ٣٩٥
تبطل الصلاة بالضحك والنفخ في الصلاة ودليل ذلك ٣٩٦
وبالكلام إلا القليل لإصلاحها دليل ذلك ومذاهب العلماء ... ٣٩٧ ـ ٣٩٩
وبسجود المسبوق الذي لم يدرك مع الإمام ركعة ـ قبلياً إلخ ٣٩٩
وبالأفعال الكثيرة وإن سهواً ودليل ذلك ٤٠١
والمكروهات الدعاء أثناء الفاتحة ٤٠٢
يكره الالتفات بلا حاجة وتشبيك الأصابع وفرقعتها ودليل ذلك ٤٠٣
يكره الاقعاء دليل ذلك ومذاهب الأئمة ٤٠٥
والتغميض ورفع رجل أو وضعها على الأخرى ودليل ذلك ٤٠٧
والتفكر في الصلاة بأمر دنيوي ٤٠٨
فصل في وجوب القيام في الفريضة ٤١١
يجب القيام للفريضة إلا لمشقة ٤١٣

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حديث: «صلِّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً» ٤١٤
الخائف من النزول والعاجز يستقبلان في الفرض إن أمكن ٤١٤
مَن أدركته صلاة في الطائرة صلّاها بها ٤١٦
الأدلة على ذلك من كلام العلماء ٤١٦
فصل في قضاء الفوائت ٤١٩
يسير الفوائت يقدم على الحاضرة ولو خرج وقتها ٤٢٣
ومَن أحرم بالعصر وهو يعلم أن ظهر يومه في ذمته بطلت ٤٢٤
الترتيب بين مشتركتي الوقت شرط في الابتداء ٤٢٥
فصل في أحكام السهو ٤٢٧
يسجد لترك سنة مؤكدة ولسنتين خفيفتين فأكثر ٤٢٩
السجود للنقص قبل السلام وكذلك اجتماع النقص مع الزيادة ٤٢٩
لا سجود لترك فريضة ولا لترك فضيلة أو سنة خفيفة ٤٣٠
السهو بالزيادة وحدها يسجد له بعد السلام ٤٣١
حكم مَن سها عن التشهد الأول ومذاهب الأئمة ٤٣٢
صحّ تقديم البعدي مع المنع وتأخير القبلي مع الكراهة ٤٣٨
حكم مَن استنكحه الشك ودليله ٤٤٠
فصل في سجود التلاوة ٤٤٣
عدد سجدات القرآن عندنا ودليل ذلك ٤٤٥
عددها عند الثلاثة ودليل ذلك ٤٤٦
يكبّر للسجود في الهوي والرفع دون إحرام وسلام ٤٤٨
وعند الشافعي وأحمد يُحرم للسجود ويُسلم منه ٤٤٨
يكره لمحصل الشروط ترك السجود في وقت الجواز ٤٤٩
إن تجاوز السجدة بكآية سجدها، وبكثير أعاد القراءة ٤٥١
فصل في صلاة الجماعة ٤٥٣
الجماعة سنّة مؤكدة في فرض غير الجمعة دليل ذلك ومذاهب العلماء فيها ..... ٤٥٥ ـ ٤٥٦

يدرك فضلها بركعة، دليل ذلك ومذاهب العلماء ٤٥٦
ومن أدركها انسحب عليه حكم المأمومية ٤٥٧
شرط الإمام أن يكون ذكراً مسلماً عاقلاً بالغاً إلخ ٤٥٧
الحكم فيمن اقتدى بفاسق أو بدعي أو لاحن ٤٥٨
الحرية والإقامة شرط في إمام الجمعة ٤٥٩
شرط صحة الاقتداء: نيته والمساواة في عين الصلاة وصفتها ٤٦٠
لا يصلي قائم خلف جالس ومذاهب الأئمة في ذلك ٤٦٢
حكم مَن رفع رأسه قبل الإمام والأحاديث الواردة في ذلك ٤٦٣
الإمام الراتب كجماعة تُعاد معه الصلاة للفضيلة ٤٦٤
لا تصلى جماعة في المسجد بعد صلاة الراتب؛ مذاهب الأئمة ... ٤٦٥
لا تبتدأ صلاة بعد إقامة الراتب ودليل ذلك ٤٦٦
تكره إمامة الأعرابي وذي السلس وذي القروح لغيرهم ٤٦٧
تبطل صلاة المأموم ببطلان صلاة إمامه ٤٦٨
مسائل تبطل فيها على الإمام دون المأموم ٤٦٩
جواز الاقتداء بالمخالف في المذهب ودليل ذلك ٤٧٠
لا يشترط نية الإمامة إلا في أربع: صلاة الخوف والاستخلاف والجمعة والجمع لمطر لأن الجماعة شرط فيها ٤٧٢
يندب تقديم السلطان ورب المنزل في الإمامة إلخ والدليل على ذلك
يندب وقوف ذكر عن يمين الإمام واثنين فأكثر خلفه ودليل ذلك ٤٧٥
تكره الصلاة أمام الإمام بلا ضرورة والصلاة صحيحة عندنا، مذاهب الأئمة في ذلك ٤٧٦
مَن وجد الإمام راكعاً أو ساجداً كبّر للإحرام وللركوع والسجود ٤٧٦
المسبوق قاضٍ في القراءة بان فيما سواها دليل ذلك ومذاهب الأئمة فيه ٤٧٨
حكم مَن صلى منفرداً خلف الصف ومذاهب الأئمة في ذلك ٤٨١
من شك في إدراك ركعة مع الإمام ألغاها ٤٨١
فصل في الاستخلاف في الصلاة ٤٨٣

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

معنى الاستخلاف وموجبه ٤٨٥
الاستخلاف في الجمعة واجب وفي غيرها مندوب ٤٨٧
ما الحكم إذا كان الخليفة مسبوقاً؟ ..... ٤٨٨ ـ ٤٨٩
فصل في النوافل ٤٩١
نافلة الصلاة أفضل النوافل ٤٩٣
تأكيد سنية الوتر ودليل ذلك ٤٩٧
لا وتران في ليل واحد دليل ذلك ٥٠٠
ركعتا الفجر رغيبة ودليل ذلك ٥٠٠
صلاة الضحى فضيلة ودليل ذلك ٥٠٣
صلاة التراويح وعدد ركعاتها والأدلة على ذلك ٥٠٤
تندب تحية المسجد في غير أوقات النهي ٥٠٥
حكم مَن نام عن الوتر حتى طلع الفجر ٥٠٦
يجوز للقادر على القيام أن يصلي النافلة جالساً وله نصف أجر القائم . ٥٠٩
فصل في صلاة المسافر ٥١١
تحديد مسافة القصر والدليل على ذلك ومذاهب الأئمة ..... ٥١٣ ـ ٥١٥
حكم من قصر الصلاة في أقل من أربعة بُرُد ٥١٧
المشهور صحة صلاة العاصي بسفره إذا قصر ٥١٨
ويقطع حكم القصر نيّة إقامة أربعة أيام دليل ذلك ومذهب الأئمة ... ٥١٩
مَن دخل وطنه أتمّ صلاته ولو كان راجعاً لحاجة ٥٢٠
مَن طرأت له نيّة الإقامة وهو يصلي قاصراً ٥٢١
يكره اقتداء حاضر بمسافر وعكس ذلك إلا في مسائل مبينة ٥٢٢
الجمع بين الظهرين والعشاءين مرخص فيه للمسافر دليل ذلك ٥٢٣
ورخص في الجمع بين العشاءين لمطر دليل ذلك ٥٢٦
فصل في شروط الجمعة وأحكامها ٥٢٩
وقت الجمعة كالظهر وهي فرض عين على المكلف الحر الذكر المقيم ٥٣١
مذاهب الأئمة الثلاثة في وقت الجمعة أوله وآخره ٥٣٢

أقل ما يجزىء من العدد فيها عند جميع الأئمة، وأدلتهم على ذلك . . . ٥٣٤
من شروط الجمعة عندنا: الجامع ودليل ذلك ٥٣٦
تجوز صلاة الجمعة عند أبي حنيفة وأحمد في المصلى الصحراوي . . ٥٣٧
يسنّ غسل متصل بالرواح، ودليل ذلك ٥٣٨
يندب لمصلى الجمعة تحسين هيئته والتطيب لها، دليل ذلك ٥٣٩
تفسير مالك لحديث: «مَن راح في الساعة الأولى . . إلخ» ٥٤٠
وحرم سفر مقيم بعد الزوال ٥٤٣
النهي عن تخطي الرقاب ودليل ذلك ٥٤٤
الحكم في ترك العمل يوم الجمعة ٥٤٦
فصل في أعذار الجمعة ٥٤٧
من أعذارها المطر والوحل والمرض والتمريض، دليل ذلك . . . ٥٤٩ ـ ٥٥٠
ويجب تجنب ما فيه رائحة كريهة، ودليل ذلك ٥٥٢
يمنع البيع والإجارة ويفسخان إن وقعا بأذان ثانٍ، دليل ذلك ٥٥٣
فهرس الموضوعات ٥٥٧

http://elmalikia.blogspot.com/

خزانة الفقه المالكي

تبيين المسالك

شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك

لعلامة الشيخ عبد العزيز بن محمد آل مبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشنقيطي المورتاني
ابن أحمد الشنقيطي المورتاني

الجزء الثاني

دار الغرب الإسلامي

Bibliotheca Alexandrina
0167674

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

تبيين المسالك

شرح
تدريب السالك إلى أقرب المسالك

للعلامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني

الجزء الثاني

دار الغرب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

1995 م

دار الغرب الإسلامي

ص. ب: 5787 - 113

بيروت - لبنان

فَصْل في صَلَاة الخَوْف

صلاة الخوف سنة، لقتال مشروع، أمكن تركه لبعض الجيش، وتصلى بأذان وإقامة، وصفتها أن يقسم الإمام الجيش طائفتين: طائفة تواجه العدو، وطائفة يصلي بها ركعة واحدة. ويقف الإمام ساكتاً أو قارئاً في الركعة الثانية. وتتم الطائفة الأولى لنفسها أفذاذاً، وتنصرف وجاه العدو. ثم يصلي بالطائفة الثانية الركعة الباقية ويسلم، ويتمون لأنفسهم أفذاذاً.

وإن لم يمكن لبعض الجيش ترك القتال أخروا لآخر الوقت، وصلوا أفذاذاً إيماء على الحالة التي يطيقون.

وكذلك إذا دهمهم العدو وهم في الصلاة مع الإمام، أتموا أفـذاذاً بإيماء حسب طاقتهم.

ويجوز لهم في حال الضرورة المشي والطعن والركض والكلام، وعدم التوجه إلى القبلة. وإذا أمنوا وهم في هذه الحالة أتموها صلاة أمن.

* * *

المراد بالقتال المشروع: القتال الواجب، كالجهاد في سبيـل الله والقتال دون النفس، والقتال الجائـز كالقتال دون المال.

والمراد بالإمام هنا: إمام المسلمين أو نائبه، كأمير الجيش وقائد الكتيبة.

وقوله: «فيصلي بهم ركعة». هذا إذا كانت الصلاة ثنائية، أما إذا كانت ثلاثية أو رباعية، فإنه يصلي بالأولى ركعتين، ويصلي بالثانية ما بقي من الركعات، فإن كانت ثنائية ينتظر الطائفة الثانية واقفاً كما ذكر المصنف. وإن كانت غير ثنائية انتظرهم في الجلوس، يتشهد ويدعو. وصلى بأذان وإقامة استناناً، وعلى الإمام أن يعلمهم كيفية صلاة الخوف، قبل الشروع فيها، وجوباً إن جهلوها، وندباً إن علموها، لاحتمال نسيانهم[1].

والأصل في صلاة الخوف قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة واحدة﴾[2].

قال القرطبي: «هذه الآية خطاب للنبي ﷺ، وهو يتناول الأمراء بعده إلى يوم القيامة»[3] اهـ.

أما السنة فقد وردت فيها أحاديث، منها ما أخرجه مالك والشيخان.

ففي الموطإ والصحيحين: «عن صالح بن خوات، عمن صلى مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف؛ أن طائفة صفت معه، وصفت طائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو. وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً، وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم»[4].

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٦٧ ـ ٧١.

(٢) النساء (١٠٢).

(٣) تفسير القرطبي ٥/ ٣٦٤.

(٤) الموطأ ١/ ١٨٣ والبخاري ٤/ ١٤ ـ ١٥ وصحيح مسلم ١/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

وأخرج مالك: «عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات، عن سهل بن أبي حثمة الحديث موقوفاً، إلا أنه قال في آخره: إن الإمام إذا صلى بالطائفة الثانية ركعة، يسجد ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون»[1].

وهذه الرواية الأخيرة هي التي ذهب إليها إمامنا مالك، وعلق عليها في الموطإ بقوله: «وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات، أحب ما سمعت إليَّ في صلاة الخوف». وفيها ـ كما رأيت ـ أن الإمام لا ينتظر الطائفة الثانية بالسلام.

أما الرواية الأولى فذهب إليها أحمد والشافعي في أحد قوليه، وفيها أن الإمام ينتظر الطائفة الثانية بالسلام، فإذا أتموا سلم بهم[2].

وقال أبو حنيفة: إذا صلى الإمام بالطائفة الأولى ركعة، تذهب وجاه العدو، وتأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الأخرى ويسلم، وتذهب الطائفة الثانية وجاه العدو، ثم تعود الأولى وتتم لنفسها، ثم تذهب وجاه العدو، وتعود الثانية وتكمل لنفسها[3].

ويلاحظ في هذه الصفة أن الطائفتين اشتغلتا معاً بالصلاة، فلم تتفرغ إحداهما للعدو تفرغاً كاملاً، مع أنها ثابتة في الموطإ والصحيحين، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما[4]. ووردت صلاة الخوف بصفات أخرى، قال ابن العربي: «ثبت عن النبي ﷺ أنه صلى صلاة الخوف مراراً عدة، بهيئات مختلفة..» قال: «ثبت فيها ست عشرة صفة»[5] اهـ.

---

(١) الموطأ ١/ ١٨٤.
(٢) المغني ٢/ ٤٠١ ومغني المحتاج ١/ ٣٠٢.
(٣) اللباب ١/ ١٢٣ ـ ١٢٤.
(٤) الموطأ ١/ ١٨٤ وصحيح البخاري ١/ ٣١٩ وصحيح مسلم ١/ ٥٧٤.
(٥) أحكام القرآن ١/ ٤٩١.

وقوله: «ويجوز لهم ـ في حال الضرورة ـ المشي والطعن» الخ؛ الأصل فيه قوله تعالى: «فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً»[1].

وقد تقدم ـ في فصل استقبال القبلة ـ ما في الموطإ وصحيح البخاري من حديث ابن عمر المشار إليه آنفاً في صفة صلاة الخوف فقال في آخره: «وإن كان خوفاً هو أشد من ذلك، صلوا رجالاً قياماً، على أقدامهم أو ركباناً، مستقبلي القبلة، أو غير مستقبليها قال مالك، قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ»[2].

قال الباجي: «وأما الضرب الثاني من الخوف، فهذا أن لا يمكن معه استقرار، ولا إقامة صف، مثل المنهزم المطلوب، فهذا يصلي كيف أمكنه، راجلاً أو راكباً، قال الله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً﴾ ومن جهة المعنى: إن الصلاة لما تأكد أمرها، ولم يجز الإخلال بها، ولا تركها بوجه، وجب أن تفعل في كل وقت، على حسب ما أمكن من فعلها، لأن الإتيان بها على وجهها، يؤدي إلى تركها عند تعذر ذلك فيها»[3] اهـ.

وقوله: ﴿وإذا أمنوا صلوا صلاة أمن﴾.. الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فإذا أمنتم فاذكروا الله كما علمكم﴾[4].. قال القرطبي: «أي ارجعوا إلى ما أُمرتم به، من إتمام الأركان»[5].

* * *

(١) البقرة (٢٣٩).
(٢) الموطأ ١/ ١٨٤ ـ ١٨٥ وصحيح البخاري ٤/ ١٦٤٩.
(٣) المنتقى ١/ ٣٢٥.
(٤) البقرة (٢٣٩).
(٥) تفسير القرطبي ٣/ ٣٢٥.

فَصْل في صَلَاة العِيدَين

صلاة العيدين سنة مؤكدة، لمن تجب عليه الجمعة، مندوبة لغيرهم، إلا الحاج وأهل منى. وهي ركعتان، من حل النافلة إلى الزوال. يكبر بعد الإحرام ستاً، وفي الثانية خمساً بعد تكبيرة القيام، ولا يفصل إلا بقدر تكبير المؤتم، وتحراه المؤتم إن لم يسمع. فإن نسيه أو بعضه وتذكره قبل أن يركع، أتى به، وأعاد القراءة، وسجد بعد السلام، فإن تذكره بعد أن ركع، تركه وسجد قبل السلام، ولو لتكبيرة واحدة.

ومن أدرك الإمام قبل أن يركع أتى بتكبير، فإن ركع الإمام تركه وتبعه، ومدرك الثانية يكبر خمساً غير الإحرام، وفي ركعة القضاء يكبر ستاً غير تكبيرة القيام، ومثله من أدرك دون ركعة.

* * *

سمي العيد عيداً لعوده وتكرره، وقيل: لعوده بالسرور، وقيل: تفاؤلاً ليعود على من أدركه، كما سميت القافلة تفاؤلاً، بأن يرجع المسافر. قاله الأبي[1].

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٣٣.

وما ذكر المنصف ـ رحمه الله ـ من كون صلاة العيدين سنة مؤكدة، على من تجب عليه الجمعة، هو مشهور المذهب، وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: تجب على كل من تجب عليه الجمعة، على الأصح[2].

وقال أحمد ـ في أصح روايتيه ـ: هي فرض كفاية إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباقين[3].

والأصل في صلاة العيدين الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فصلِّ لربك وانحر﴾[4] أي صل لربك صلاة العيد يوم النحر، وانحر نسكك. قاله قتادة وعطاء وعكرمة[5].

وأما السنة فقد وردت فيها أحاديث، منها ما أخرجه الشيخان عن أبي سعيد قال: «كان النبي ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى، وأول شيء يبدأ به الصلاة، ثم ينصرف فيقوم مقابل الناس، والناس على صفوفهم فيعظهم ويأمرهم»[6]. وأخرجا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ، وأبو بكر وعمر، يصلون العيدين قبل الخطبة»[7]. وأخرجه مالك في الموطإ مرسلاً، عن ابن شهاب[8].

فالأحاديث تدل على أن النبي ﷺ واظب عليها، وواظب عليها الخلفاء من بعده، مما يؤكد سنيتها.

---

(١) المجموع ٥/ ٣.
(٢) الهداية ١/ ٨٥ واللباب ١/ ١١٥.
(٣) المغني ٢/ ٣٦٧.
(٤) الكوثر (٢).
(٥) تفسير القرطبي ٢٠/٢١٨.
(٦) بلوغ المرام ص ٩٩.
(٧) المرجع السابق ص ٩٨.
(٨) الموطأ ١/ ١٧٨.

أما عدم وجوبها فيدل عليه حديث: «خمس صلوات كتبهن الله..» وقد تقدم تخريجه في فصل النوافل، في الاستدلال على عدم وجوب الوتر.

أما الإجماع فحكى ابن حزم الاتفاق على أنها ليست بفرض[1].

ويندب لمن لا تلزمهم الجمعة أن يصلوها أفذاذاً أو جماعة، بخطبة وبغير خطبة على خلاف في ذلك، من غير ترجيح في الخطبة، أما الجماعة فالراجح جوازها، قاله الحطاب[2].

ولا تشرع للحاج ولا لأهل منى في عيد الأضحى، لأنهم مشغولون بمناسك الحج[3].

وقوله: «وهي ركعتان» ـ أصله حديث عمر: «صلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر، على لسان نبيكم ﷺ». حديث حسن، رواه أحمد والنسائي وغيرهما، قاله النووي وحكى الإجماع على ذلك[4].

أما وقتها فقال مالك في الموطإ: «مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، في وقت الفطر والأضحى، أن الإمام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه، وقد حلت الصلاة»[5].

قال الباجي: «يريد أنه لا خلاف عند أهل المدينة فيما ذكره في هذه المسألة، من عمل الأئمة في العيدين، وعمل أهل المدينة في ذلك. فذكرنا أنه بمعنى الخبر المتواتر». قال: «فأما وقت صلاة العيد: فأوله إذا ارتفعت

---

(١) مراتب الإجماع ص ٣٧.
(٢) مواهب الجليل ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨.
(٣) الكافي ١/ ٢٦٣.
(٤) المجموع ٥/ ١٥ ـ ١٧.
(٥) الموطأ ١/ ١٨٢.

الشمس وحلت السبحة، وفوق ذلك قليلاً». قال: «وآخر وقتها إذا زالت الشمس من يوم العيد»[1] ا هـ.

أما التكبير ففي الموطإ: «عن نافع مولى عبد الله بن عمر، قال: شهدت الأضحى والفطر مع أبي هريرة، فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة، وفي الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة. قال مالك: وهو الأمر عندنا»[2]. وأخرجه الترمذي مرفوعاً، عن عمرو بن عوف المزني، وعلق عليه قائلاً: «هو أحسن شيء في هذا الباب، عن النبي ﷺ، قال: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، من أصحاب النبي ﷺ»[3].

وهكذا فإن التكبير في الركعة الأولى، ست بغير تكبيرة الإحرام، وسبع بها وخمس في الركعة الثانية، بغير تكبيرة القيام، كل ذلك قبل القراءة[4]. وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال أحمد[5].

وقال الشافعي: يكبر في الأولى سبعاً، بغير تكبيرة الإحرام، أما الثانية فيكبر فيها خمساً، بغير تكبيرة القيام[6].

وقال أبو حنيفة: يكبر في الأولى ثلاثاً، بغير تكبيرة الإحرام، وفي الثانية أيضاً ثلاثاً، بغير تكبيرة القيام، إلا أنه في الأولى يكبر قبل القراءة، وفي الثانية يكبر بعدها[7].

وليس بين التكبير ذكر ولا دعاء، وإنما يسكت الإمام بقدر ما ينقطع

---

(١) المنتقى ١/ ٣٢١.
(٢) الموطأ ١/ ١٨٠.
(٣) سنن الترمذي ٢/ ٢٤.
(٤) المنتقى ١/ ٣١٩.
(٥) المغني ٢/ ٣٨٠ ـ ٣٨١.
(٦) المجموع ٥/ ١٧.
(٧) الهداية ١/ ٨٦.

تكبير من خلفه[1]. ومن لم يسمع تكبير إمامه تحراه وكبر[2].

وقوله: «فإن نسيه أو بعضه وتذكر قبل أن يركع.. إلخ» تقدم نحو هذا، فمن نسي تكبيرة من تكبير العيد أو أكثر قبل أن يركع أتى بها وأعاد القراءة، وسجد بعد السلام. وإن لم يتذكر إلا بعد الانحناء للركوع تمادى، ولم يكبر ما فاته، وسجد قبل السلام. قاله في المدونة[3].

وقوله: «ومن أدرك الإمام قبل أن يركع أتى بتكبيره... إلخ» هذا هو مشهور المذهب، قال المواق: «قال ابن القاسم من سبقه الإمام بالتكبير، فليدخل معه ويكبر سبعاً، يريد والإمام يقرأ، وإن وجده قد رفع رأسه، أو قائماً في الثانية، فليقض ركعة يكبر فيها سبعاً، وإن وجده في التشهد أحرم وجلس. فإذا سلم الإمام قضى ركعتين، يكبر في الأولى سبعاً، وفي الثانية خمساً. وإن وجده قائماً في الثانية فليكبر خمساً. وقال ابن وهب: يكبر واحدة. ابن رشد: هذا أظهر، لأن وقته قد فاته، لما يلزمه من استماع قراءة الإمام»[4] اهـ.

وقال الحطاب: «والخلاف في الفرعين سواء ـ يعني: مدرك القراءة، ومدرك بعض التكبير ـ والمشهور منهما أنه يكبر، ومقابله لا يكبر ما فاته، وإنما يكبر تكبيرة الإحرام فقط، لأنه قضاء في حكم الإمام»[5] اهـ.

* * *

وندب إحياء ليلتي العيدين، وغسل يدخل وقته في السدس الأخير، وكونه بعد الصبح أفضل. وتزين وتطيب وإن لغير مصل، ومشي في الذهاب، وإبدال الطريق في الرجوع،

(١) الكافي ١/ ٨٦٤.
(٢) التاج والإكليل ٢/ ١٩٢.
(٣) المدونة الكبرى ١/ ١٠٦.
(٤) مواهب الجليل ٢/١٩٢.
(٥) مواهب الجليل ٢/١٩٢.

وفطر قبل الغدو، وكونه على تمر، وتأخيره في نحر، والأفضل للمضحي الإفطار على شيء من أضحيته.

* * *

الأصل في أن إحياء ليلتي العيدين مستحب ما رواه البيهقي عن أبي الدرداء قال: «من قام ليلتي العيد ـ لله محتسباً ـ فلم يمت قلبه حين تموت القلوب»(١). ورواه الطبراني في الكبير والأوسط، عن عبادة بن الصامت. وأحد رواته أثنى عليه قوم، وضعفه جماعة كثيرة قاله الهيثمي(٢).

والغسل للعيدين مستحب، لما في الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر، قبل أن يغدو إلى المصلى»(٣).

وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال: «كان النبي ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى». وذكر البيهقي أن بعض رواته روايته غير مستقيمة(٤).

ويدخل وقته كما قال المصنف في سدس الليل الأخير.

والأفضل أن يكون بعد صلاة الصبح للحديث الآنف الذكر. وقال مالك في المختصر: فإن اغتسل للعيدين قبل الفجر فواسع. قاله الباجي(٥).

أما التطيب والتزين فالأصل فيهما ما رواه البيهقي وغيره، فقد أخرج البيهقي: «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ كان يلبس برد حبرة في كل عيد»(٦). وأخرج الطبراني في الأوسط عن ابن عباس قال:

(١) السنن الكبرى ٣/ ٣١٩.
(٢) مجمع الزوائد ٢/ ١٩٨.
(٣) الموطأ ١/ ١٧٧.
(٤) السنن الكبرى ٣/ ٢٧٨.
(٥) المنتقى ١/ ٣١٦.
(٦) السنن الكبرى ٣/ ٢٨٠.

«كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء». قاله في مجمع الزوائد. قال: ورجاله ثقات[1] ولا يقتصر ندبهما على المصلي بل يندبان للمصلي وغيره.

أما ندب المشي إليها في الذهاب، فالأصل فيه أثر علي رضي الله عنه قال: «من السنة أن تخرج إلى العيد ماشياً» رواه الترمذي وحسنه[2]. ويستحب للمصلي أن يرجع من طريق غير الطريق التي أتى منها، لما في البخاري عن جابر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان يوم عيد، خالف الطريق»[3] قال الشوكاني: «وأحاديث الباب تدل على استحباب الذهاب إلى صلاة العيد في طريق، والرجوع في طريق أخرى»[4] اهـ.

وقوله: «وفطر قبل الغدو. . الخ» يعني أن الفطر مستحب يوم عيد الفطر قبل الذهاب إلى الصلاة، كما يستحب تأخيره يوم النحر، إلى أن يرجع من الصلاة، فيأكل من أضحيته إن كان مضحياً.

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري وغيره، فعن أنس رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات»[5].

وعن ابن بُريدة عن أبيه قال: «كان النبي ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي». رواه أحمد والترمذي وصححه ابن حبان قاله في بلوغ المرام[6]. وزاد أحمد: «فيأكل من أضحيته»[7]. .

وفي الموطإ: «عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، أنه أخبره أن

---

(١) مجمع الزوائد ٢/ ١٩٨.
(٢) سنن الترمذي ٢/ ٢١.
(٣) صحيح البخاري ١/٣٣٤.
(٤) نيل الأوطار ٣/ ٣٥٨.
(٥) صحيح البخاري ١/ ٣٢٥.
(٦) بلوغ المرام ص ٩٨.
(٧) منتقى الأخبار ٢/ ٣٨.

الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو، قال مالك: ولا أرى ذلك على الناس في الأضحى»[1].

* * *

والتكبير جهراً في الغدو للعيدين إلى الشروع في الصلاة، ويعاوده سراً في سكتات الخطيب بعد تكبيره، وإيقاعهما بالمصلى إلا بمكة، وصلاتهما لمن فاتته مع الإمام، وقراءتهما بسبح والشمس وخطبتان كالجمعة لهما. وبعديتهما، واستفتاحهما بتكبير، وتخليلهما به بلا حد، واستماعهما.

* * *

يندب التكبير والجهر به في الطريق إلى المصلى، إذا خرج بعد طلوع الشمس كما هو المطلوب، فإن ذهب قبل طلوع الشمس لم يكبر حتى تطلع الشمس[2]. ويستمر في التكبير إلى الشروع في الصلاة على المشهور، وقيل: لمجيء الإمام للمصلى[3].

قال ابن حبيب: «من السنة أن يجهر في طريقه بالتكبير والتهليل والتحميد، جهراً يسمع نفسه، ومن يليه وفوق ذلك، حتى يأتي الإمام فيكبر ويكبرون بتكبيره». نقله المواق[4].

والأصل في ذلك ما أخرجه الشافعي: «عن نافع أن ابن عمر كان إذا غدا إلى المصلى، رفع صوته بالتكبير». وفي رواية: «كان يغدو إلى المصلى يوم الفطر إذا طلعت الشمس، فيكبر حتى يأتي المصلى، ثم يكبر بالمصلى، حتى إذا جلس الإمام ترك التكبير». رواهما الشافعي. قاله في منتقى الأخبار[5].

(١) الموطأ ١/ ١٧٩.
(٢) المنتقى ١/ ٣٢٠.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٩.
(٤) التاج والإكليل ٢/ ١٩٥.
(٥) منتقى الأخبار ٢/ ٣٧ - ٣٨.

وهذا في عيد الفطر والأضحى معاً. وبه قال الشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يكبر في الأضحى ولا يكبر في الفطر[1].

أما أداء صلاة العيدين في المصلى، فالأصل فيه حديث أبي سعيد المتقدم: «كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى» كما تقدم عمل أهل المدينة في ذلك عن مالك في الموطإ: «مضت السنة التي لا اختلاف فيها..» إلى قوله: «قدر ما يبلغ مصلاه».

أما أهل مكة فيصلون في المسجد، قال المازري: «قال مالك: السنة الخروج في العيد إلى المصلى، إلا لأهل مكة فالسنة صلاتهم إياها في المسجد». قاله المواق[2]. وبه قال أبو حنيفة وأحمد، أي أن صلاة العيدين أفضل في المصلى. وقال الشافعي: فعلها في المسجد أفضل، إلا إذا ضاق المسجد على المصلين[3].

ويندب لمن فاتتهم صلاة العيدين مع الإمام؛ أن يصلوها صلاة عيد بتكبيرها. قال مالك: «في المدونة فيمن فاتته صلاة العيدين مع الإمام إن شاء صلى، وإن شاء لم يصل، قال: ورأيته يستحب له أن يصلي، قال: وإن صلى فليصل مثل صلاة الإمام، ويكبر مثل تكبيره: في الأولى والآخرة»[4] ا هـ.

وإن كانوا جماعة يصلونها جماعة، وقيل: يصلون أفذاذاً، والأول أرجح، ولكنهم لا يخطبون. ذكر ذلك الحطاب[5]. وبه قال الشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه، وعليها اقتصر في الروض المربع. والرواية

---

(١) المنتقى ١/ ٣٢١ والهداية ١/ ٨٦.
(٢) التاج والإكليل ٢/١٩٥.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣١٢ ـ والمغني ٢/ ٣٧٢.
(٤) المدونة الكبرى ١/ ١٦٩ (مطبعة السعادة).
(٥) مواهب الجليل ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨.

الأخرى أن من فاتته صلاة العيد مع الإمام صلاها أربعاً، وعليها اقتصر الخرقي[1].

أما السورتان اللتان يقرأ بهما في صلاة العيدين، ففي المدونة: «قال مالك ويقرأ في صلاة العيدين بسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها ونحوهما»[2].

وروى أحمد عن سمرة بن جندب قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في العيدين بسبح اسم ربك الأعلى، وهل أتيك حديث الغاشية»[3].

وقوله: «وخطبتان كالجمعة... إلخ» يعني أنه يندب للإمام بعد صلاة العيد أن يخطب خطبتين، يعظ الناس فيهما، ويعلمهم حكم زكاة الفطر في عيد الفطر، وحكم الأضحية وتكبير التشريق في عيد الأضحى، ويفصل بينهما بجلوس كالجمعة. ونقل البناني عن ابن عرفة أنهما سنة[4]. والأصل فيهما وفي بعديتهما حديثا أبي سعيد وابن عمر المتقدمين عن مالك والشيخين، ففيهما: أن النبي ﷺ خطب الناس بعد الصلاة يعظهم ويأمرهم.

ويندب افتتاحهما بالتكبير وتخليلهما به، قال في الواضحة: «من السنة أن يفتتح خطبته الأولى والثانية بالتكبير، وليس في ذلك حد». نقله المواق[5].

وروى ابن ماجه في سننه عن سعد المؤذن رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يكبر بين أضعاف الخطبة، يكثر التكبير في خطبة العيدين». قاله في منتقى الأخبار، وضعفه الشوكاني، قال: «وقد أخرج نحوه البيهقي من

---

(١) المجموع ٥/ ٢٩ والروض المربع ١/ ٩٠ والمغني ٢/ ٣٩٠.
(٢) المدونة الكبرى ١/ ١٦٨ (مطبعة السعادة).
(٣) الفتح الرباني ٦/١٤٥.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٧٦.
(٥) التاج والإكليل: ٢/١٩٧.

حديث عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: «السنة أن تفتتح الخطبة بتسع تكبيرات تترى، والثانية بسبع تكبيرات تترى». وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن عبيد الله وعبيد الله المذكور: أحد فقهاء التابعين وليس قول التابعي: «من السنة، ظاهراً في سنة النبي ﷺ»[1] اهـ.

وما جاء عن عبيد الله من تحديد البدء بالتكبير تسعاً، في الأولى، وسبعاً في الثانية، قال به ابن حبيب، وقال: وإذا مضت كلمات كبر ثلاثاً في الأولى والثانية. نقله الباجي، وقال: «وكان مالك يقول: يفتتح بالتكبير، ويكبر بين أضعاف خطبته، ولم يحدده»[2] اهـ.

أما الاستماع للخطبتين فالأصل فيه ما في الموطإ: «قال يحيى: وسئل مالك عن رجل صلى مع الإمام هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة؟ فقال: لا ينصرف حتى ينصرف الإمام»[3].

* * *

والتكبير إثر خمس عشرة فريضة من ظهر يوم النحر، إلى صبح يوم الرابع. فإن نسي كبر إن قرب. ولفظه: «الله أكبر» ثلاثاً، فإن زاد بعده «لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد» فحسن، وكره تنفل بالمصلى.

* * *

ينـدب التكبير إثر كل صلاة مفروضة، من ظهر يوم النحر، إلى صلاة الصبح من اليوم الرابع، وإن نسيه كبر إن ذكره بقرب، وإن تباعد فلا شيء عليه[4].

(١) نيل الأوطار ٣/ ٣٧٦.
(٢) المنتقى ١/ ٣١٧.
(٣) الموطأ ١/ ١٨٢.
(٤) المدونة ١/ ١٥٧.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾[1] قال ابن العربي: «أجمع فقهاء الأمصار، والمشاهير من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم: على أن المراد به التكبير لكل أحد، وخصوصاً في أوقات الصلوات فيكبر عند انقضاء كل صلاة، كان المصلي في جماعة أو وحده. يكبر تكبيراً ظاهراً. في هذه الأيام»[2] اهـ.

أما لفظ التكبير وتوقيته فالأصل فيهما عمل أهل المدينة، ففي المدونة: «قال علي بن زياد عن مالك قال: الأمر عندنا أن التكبير خلف الصلوات بعد النحر أن الإمام والناس يكبرون: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، ثلاثاً، في دبر كل صلاة مكتوبة، وأول ذلك دبر صلاة الظهر من يوم النحر، وآخر ذلك دبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق». قال: «وذلك على كل من صلى في جماعة أو وحده، من الأحرار والعبيد والنساء»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي في توقيت التكبير، إلا أنه انفرد باستحباب التكبير إثر النوافل في هذه المدة[4].

وقال أبو حنيفة: يبدأ إثر صلاة الفجر من يوم عرفة، ويختم عقيب صلاة العصر من يوم النحر، وهو خاص بمن صلى بالجماعة[5]. وبه قال أحمد، إلا أنه قال: إن التكبير يستمر إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق[6].

وقوله: «فإن زاد بعده لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد فحسن». تبع فيه الأصل، إلا أنه يختلف مع ما ذكر خليل وشراحه بمن فيهم صاحب

---

(١) البقرة (٢٠٣).
(٢) أحكام القرآن ١/ ١٤٢.
(٣) المدونة الكبرى ١/ ١٥٧.
(٤) المجموع ٥/ ٣٩.
(٥) الهداية ١/ ٨٧.
(٦) المغني ٢/٣٩٣ ـ ٣٩٥.

الأصل نفسه، إذ لم يعرج في شرحه لخليل إلا على الرواية الواردة في مختصر خليل، وهي: «ولفظه وهو الله أكبر ثلاثاً، وإن قال بعد تكبيرتين لا إله إلا الله، ثم تكبيرتين ولله الحمد فحسن»[1].

ومفاد هذا أن الزيادة تكون بعد تكبيرتين لا بعد ثلاث، والله أعلم.

أما كراهة التنفل قبلها وبعدها في المصلى، فالأصل فيها ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «خرج النبي ﷺ يوم الفطر فصلى ركعتين، لم يصل قبلهما ولا بعدهما»[3].

وأخرج مالك في الموطإ: «أن ابن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة، ولا بعدها»[4] وقيد مالك الكراهة بالمصلَّى. قال ابن القاسم: «وإنما كره مالك أن يصلي في المصلى قبل صلاة العيد وبعدها شيئاً»[5]. ولا بأس عنده بالتنفل في البيت، وكذلك في المسجد إذا صليت فيه[6].

وقال أحمد: لا يتنفل قبلها في مصلى ولا في مسجد، أما في البيت فلا بأس بذلك[7]. وقال الشافعي: لا يكره التنفل قبلها لغير الإمام، أما بعدها فيكره إن كان يسمع الخطبة، وإلا فلا، وأما الإمام فيكره له التنفل قبلها وبعدها[8].

وقال أبو حنيفة: لا يتنفل في المصلى قبلها، أما بعدها فلا حرج[9].

---

(١) مختصر خليل ص ٥٠.
(٢) شرح الزرقاني لخليل ٢/ ٧٧.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٣٥.
(٤) الموطأ ١/ ١٨١.
(٥) المدونة الكبرى ١/ ١٥٦.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المغني ٢/ ٣٨٧.
(٨) مغني المحتاج ١/ ٣١٣.
(٩) اللباب ١/ ١١٥.

فَصْل
فِي صَلَاة الكسُوف وَالخُسُوف

سن وتأكد لكسوف الشمس ولو بعضاً، ركعتان، يكبر ويقرأ الفاتحة وسورة ويركع، ثم يرفع ويقرأ الفاتحة وسورة، ثم يركع ويرفع، ويسجد سجدتين ويفعل في الثانية كذلك.

ووقتها كالعيدين، ويستحب القراءة فيها بالطول سراً، وتطويل الركوع والسجود، نحواً من البقرة، إلا لخوف خروج وقت أو ضرر مؤتم. وندب وعظ بعدها، وفعلها في المسجد وجماعة، وتدرك الركعة بالركوع الثاني.

ويندب لخسوف القمر ركعتان، كالنوافل، وتكرارهما حتى ينجلي، أو يغرب أو يطلع الفجر ـ مندوب آخر.

* * *

الكسوف: ذهاب ضوء الشمس أو بعضها، والخسوف: ذهاب ضوء القمر أو بعضه، وقد يستعمل كل منهما في معنى الآخر. قال في اللسان: «وخسفت الشمس وكسفت بمعنى واحد، ابن سيده: خسفت الشمس تخسف خسوفاً: ذهب ضوؤها، وخسفها الله، وكذلك القمر. قال ثعلب: كسفت الشمس وخسف القمر، هذا أجود الكلام»[1] اهـ.

(١) لسان العرب ٩/ ٦٧.

وهذا الذي ذكر ثعلب هو المشهور عند الفقهاء. قال في الفتح: «والمشهور عند الفقهاء: أن الكسوف للشمس، والخسوف للقمر»[1] اهـ.

وصلاة الكسوف سنة مؤكدة للحضري والبدوي، ويندب أن تكون بالمسجد وفي جماعة. والأصل فيها ما رواه مالك والشيخان، واللفظ لمالك عن ابن عباس أنه قال: «خسفت الشمس فصلى رسول الله ﷺ والناس معه، فقام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة، قال: ثم ركع ركوعاً طويلاً، ثم رفع فقام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم سجد، ثم قام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم رفع فقام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول. ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول. ثم سجد، ثم انصرف وقد تجلت الشمس. فقال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله»[2].

وفي رواية للبخاري من حديث أبي بكرة: «فإذا رأيتموهما فصلوا وادعوا، حتى ينكشف ما بكم»[3]. وفي رواية أخرى له عن ابن عمر، أنه أطال السجود، قالت عائشة: «ما سجدت سجوداً قط كان أطول منها»[4]. وترجم له البخاري فقال: «باب طول السجود في الكسوف»[5].

فالأحاديث تدل على أنها ركعتان، وأن كل ركعة فيها قيامان وركوعان، وأنها تصلى جماعة، وأن القيامين والركوعين ـ في كلتا الركعتين ـ طويلان. وأن الأول أطول من الذي يليه. كما يدل حديث ابن عمر على أن السجود يطال كالركوع، وهذا ما ذهب إليه خليل بقوله: «ثم ركع كالقراءة وسجد

---

(١) فتح الباري ٢/ ٤٤٣.
(٢) الموطأ ١/ ١٨٦ وصحيح البخاري ١/٣٥٧ ـ ٣٥٨ وصحيح مسلم ٢/٦٢٦.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٥٣.
(٤) المرجع السابق ١/ ٣٥٧.
(٥) المرجع السابق ١/ ٣٥٣.

كالركوع». وندب طول القراءة والإسرار بها في جميع القيامات، إلا لخوف خروج وقت أو ضرر مؤتم، فالقيام الأول يقرأ في بالفاتحة والبقرة ونحوها، ثم يقرأ في القيامات الأخرى بالسور الموالية لها ـ قال خليل: «وقراءة البقرة ثم مواليها في القيامات»[1]. أما الركوع والسجود فلا يقرأ فيهما ـ كما تقدم، وإنما فيهما التسبيح، والدعاء في السجود.

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أن في كل ركعة قيامين وركوعين.

وقال أبو حنيفة: في كل ركعة قيام واحد، وركوع واحد[2].

وتدل الأحاديث على أن النبي ﷺ أسر بالقراءة. قال مالك في المدونة: «وتفسير ذلك أن رسول الله ﷺ، لو جهر بشيء فيها لعرف ما قرأ»[3]. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أحمد: يجهر بالقراءة[4].

أما وقتها فقال ابن القاسم في المدونة: «وإنما سنتها أن تصلى ضحوة إلى زوال الشمس، وكذلك سمعت، قال سحنون: وقد روى ابن وهب عن مالك أنها تصلي في وقت كل صلاة وإن كان بعد زوال الشمس»[5] اهـ.

وقوله: «وندب وعظ بعدها: يعني أن الوعظ يندب بعدها، بغير خطبة. قال في الكافي: «ولا يخطب قبلها ولا بعدها، ولكن يقبل على الناس فيذكرهم ويعظهم، ويأمرهم بالصدقة والصلاة والصيام»[6] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد[7]. وقال الشافعي يستحبّ خطبتان كالجمعة بعد الصلاة[8].

---

(١) مختصر خليل ص ٥٠.
(٢) المجموع ٥/ ٤٥ والمغني ٢/ ٤٢٢ واللباب ١/ ١١٩.
(٣) المدونة ١/ ١٥١.
(٤) المجموع ٥/ ٥٢ والمغني ٢/ ٤٢٢.
(٥) المدونة ١/ ١٥١.
(٦) الكافي ١/ ٢٦٦.
(٧) الهداية ١/ ٨٨ والمغني ٢/ ٤٢٥.
(٨) المجموع ٥/ ٥٣.

ودليلنا أن النبي ﷺ لم يأمر الناس إلا بالصلاة، والذكر والدعاء، ففي حديث ابن عباس المتقدم: «فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله». وفي حديث أبي بكرة: «فإذا رأيتموهما، فصلوا وادعوا».

ومما جاء في وعظ الرسول ﷺ، ما رواه مالك والشيخان من حديث عائشة: «يا أمة محمد: والله ما من أحد أغير من الله أن يزني عبده أو تزني أمته. يا أمة محمد: والله لو تعلمون ما أعلم، لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً»[1].

ولكن هذا الحديث جاء فيه: «فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه». وهذا ما احتج به الشافعي على استحباب الخطبة، والله أعلم.

أما ما تدرك به الركعة فقال في الكافي: «ومن أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى، فقد أدرك الصلاة كلها، ولا يقضي شيئاً منها، وإن فاتته الركعة الأولى، والركوع الأول من الركعة الثانية، قضى ركعة واحدة لا غير، فيها ركوعان وقراءتان..»[2] اهـ.

أما صلاة خسوف القمر فلم يرد نص صريح في كيفيتها، لكن ورد الأمر بعموم الصلاة في الأحاديث المتقدمة. ففي حديث أبي بكرة: «فإذا رأيتموهما فصلوا وادعوا، حتى ينكشف ما بكم». وضمير التثنية للشمس والقمر معاً.

ولما كان الأمر بمجرد الصلاة بدون تحديد، فإن إمامنا مالكاً ذهب إلى أنها مندوبة، وتصلى كالنوافل التي تقدم ذكرها، ركعتين عاديتين.

وقول المصنف: «وتكرارها حتى ينجلي..» إلخ وهو كما ذكر مندوب ثان. فالصلاة لها مندوبة، وتكرارها حتى ينجلي أو يغرب القمر، أو يطلع الفجر،

---

(١) الموطأ ١/ ١٨٦ وزاد المسلم ١/ ٦٤ ـ ٦٥.
(٢) الكافي ١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

مندوب ثانٍ. وهذا يؤخذ من حديث أبي بكرة: «فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم».

وليس فيها جماعة، وإنما يصليها الناس أفذاذاً، وفي بيوتهم.

قال مالك في المدونة: «وما سمعنا أن خسوف القمر يجمع له الإمام»[1] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة[2].

أما الشافعي وأحمد: فلا يفرقان بين صلاتي كسوف الشمس، وخسوف القمر، إلا أن الشافعي: يسر في الكسوف، ويجهر في الخسوف، أما أحمد: فيجهر فيهما معاً، كما تقدم[3].

* * *

(١) المدونة الكبرى ١/ ١٥٢.
(٢) اللباب ١/ ١٢٠.
(٣) الوجيز ١/ ٧١ والمغني ٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢٢.

فَصْل في صَلَاة الاسْتِسْقاء

يسن لمحتاج شراب أو سقي زرع، صلاة ركعتين كسائر النوافل. ووقتها كالعيدين. وبعدهما خطبتان، فيهما وعظ وتذكير، ويخللهما بالاستغفار. ثم يستقبل الخطيب القبلة قائماً، ويحول رداءه، ويجعل ما على منكبه الأيمن على منكبه الأيسر. وكذلك الرجال وهم جلوس. ثم يدعو بابتهال وتضرع، وهم يؤمنون، وتكراره إذا لم يحصل السقي الكافي.

ويستحب أن يخرجوا له ضحى ماشين ببذلة وانكسار، وأن لا يتخلف عنها إلا شابة أو غير مميز، ولا يقيمونها لغيرهم، ولكن يدعون لهم.

* * *

الاستسقاء لغة: طلب سقي الماء من الغير، للنفس أو للغير. وشرعاً: طلبه من الله تعالى، عند حصول الجدب، على وجه مخصوص. قاله في الفتح[1].

والأصل فيه ما في الموطإ والصحيحين عن عبد الله بن زيد المازني قال: «خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة»[1].

(١) فتح الباري ٢/ ٤٠٩.

(١) الموطأ ١/ ١٩٠ وصحيح البخاري ١/ ٣٤٧ ومختصر صحيح مسلم ص ١٢١.

وصلاة الاستسقاء ـ كما ذكر المصنف ـ سنة لمحتاج لشرب آدمي أو غيره، أو سقي زرع أو إنباته وهي ركعتان عاديتان يجهر فيهما بالقراءة، ووقتها كالعيد. ومن السنة الخروج بها إلى المصلى، وتسن خطبتان بعدها يعظ الإمام فيهما الناس. ويذكرهم ثم يستقبل القبلة قائماً ويحول رداءه يمينه يساره ويفعل الرجال مثله قعوداً.

قال مالك في الموطإ: «وهي ركعتان ولكن يبدأ الإمام بالصلاة قبل الخطبة، فيصلي ركعتين ثم يخطب قائماً ويدعو، ويستقبل القبلة ويحول رداءه حين يستقبل القبلة. ويجهر في الركعتين بالقراءة، وإذا حول رداءه، جعل الذي على يمينه على شماله، والذي على شماله على يمينه. ويحول الناس أرديتهم إذا حول الإمام رداءه. ويستقبلون القبلة، وهم قعود»[1] اهـ.

وقال مالك في المدونة: «صلاة الاستسقاء إنما تكون ضحوة من النهار، لا في غير ذلك الحين من النهار، وذلك سنتها»[2] ونقل ابن حبيب: أنها تصلى من ضحوة، إلى الزوال. وقال في التوضيح: «الظاهر أنه تفسير». يعني لما في المدونة. نقله الحطاب[3] وعلى هذا تكون صلاتها في عموم وقت العيد سنة، وفي وقت الضحى بالخصوص مستحبة، كما ذكر المصنف.

وقال الشافعي وأحمد: لا تختص بوقت معين، إلا أنها لا تكون في وقت نهي[4].

وكما أن خطبتي العيد تخللان بالتكبير، فإن خطبتي الاستسقاء تخللان بالاستغفار، ويبالغ في الدعاء والتضرع إلى الله عز وجل.

(١) الموطأ ١/ ١٩٠.
(٢) المدونة ١/ ١٥٣.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ٢٠٦.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٣٢٤ والمغني ٢/٤٣٢.

ومما دعا به النبي ﷺ ما جاء في حديث عائشة مرفوعاً: «الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم ملك يوم الدين، لا إله إلا الله يفعل ما يريد، اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، أنت الغني ونحن الفقراء. أنزل علينا الغيث واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغاً إلى حين». ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض إبطيه..» رواه أبو داود وابن حبان والحاكم، وصححه ابن السكن[1]. وأخرج مالك: «عن عمرو بن شعيب، أن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: «اللهم اسق عبادك وبهيمتك، وانشر رحمتك، وأحي بلدك الميت»[2].

ويسن تكرار الاستسقاء إن تأخر المطلوب، بأن لم يحصل شيء أو حصل دون الكفاية[3].

أما خروج المصلين مشاة ببذلة وانكسار وتضرع، فالأصل فيه حديث ابن عباس قال: «خرج رسول الله ﷺ متواضعاً متبذلاً متخشعاً، مترسلاً متضرعاً، فصلى ركعتين كما يصلي في العيد، لم يخطب خطبتكم هذه» رواه الخمسة، وصححه الترمذي، وأبو عوانة، وابن حبان[4]. ومعنى «متبذلاً» أي لابساً ثياب البذلة، والمراد: ترك الزينة وحسن الهيأة تواضعاً[5]. وهذا ما أراد المصنف بقوله: «ببذلة وانكسار».

أما موجب الاستسقاء فكما ذكر المصنف، ودليله ما في الموطإ والصحيحين، عن أنس، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! هلكت المواشي، وتقطعت السبل، فادع الله، فدعا رسول الله ﷺ،

---

(١) نيل الأوطار ٤/ ٢٨.
(٢) الموطأ ١/ ١٩٠ - ١٩١.
(٣) جواهر الإكليل ١/١٠٥.
(٤) بلوغ المرام ص ١٠٢.
(٥) سبل السلام ٢/ ٥١٣.

فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة..»[1]. وفي حديث عائشة المشار إليه آنفاً: «إنكم شكوتم جدب دياركم، واستئخار المطر عن إبان زمانه عنكم».

وما ذكر المصنف من أنها لا تقام للغير إلا بالدعاء، هو الذي للمارزي قال: «إن الاستسقاء للغير إنما هو بالدعاء، لا بسنة صلاة الاستسقاء، وقال اللخمي: «وهي بسعة الخصب مباحة ولجدب نزل بالغير مندوبة، لحديث: «من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل..» ودعوة المسلم لأخيه مستجابة». نقله الأبي[2].

وعلى القولين درج خليل فقال: «واختار إقامة غير المحتاج بمحله لمحتاج، قال: وفيه نظر»[3]. وقال الشافعي: إن انقطع المطر عن طائفة من المسلمين، استحب لغيرهم أيضاً إقامتها. قاله الغزالي[4].

وحديث: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل». أخرجه مسلم من حديث جابر مرفوعاً[5] وهو يحتمل الوجهين، فيحتمل إقامتها بالصلاة كما يحتمل الاقتصار على الدعاء والله أعلم.

* * *

(١) الموطأ ١/ ١٩١.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ٤٣.
(٣) مختصر خليل ص ٥١.
(٤) الوجيز ١/ ٧٢.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٣٨٢.

بَابُ فِيمَا يَجِبُ لِلمَيِّتِ المُسْلِمِ

يجب غسل الميت المسلم ولو صغيراً، إن تحققت حياته بعد الولادة، إلا شهيد المعترك في قتال الكفار. وهو كغسل الجنابة إجزاء وكمالاً. ويندب تنظيفه قبل ذلك بكسدر مع الماء وبعده بماء فيه كافور، وتكفينه، والواجب منه ما يستر جميع الجسد، والكامل إزار وقميص وعمامة ولفافتان، وللمرأة كذلك بزيادة لفافتين، وإبدال العمامة بالخمار، ويندب تطييب الكفن، ووضع قطن فيه حنوط على منافذه ومراقه.

* * *

غسل الميت المسلم واجب ـ على المشهور ـ ولو كان صغيراً ولد حياً، ثم مات بعد تحقق حياته، إلا شهيد المعترك في قتال الكفار فلا يغسل، ويدفن بثيابه ودمائه.

والأصل في ذلك ما رواه مالك والبخاري ومسلم واللفظ له: «عن أم عطية قالت: دخل علينا النبي ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: «اغسلنها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك، إن رأيتن ذلك، بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور، فإذا فرغتن فآذنني». فلما فرغنا آذناه، فألقى إلينا حقوه فقال: «أشعرنها إياه»[1].

(١) الموطأ ١/ ٢٢٢ وصحيح البخاري ١/ ٤٢٣ وصحيح مسلم ٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧.

قال ابن دقيق العيد: «وقد استدل بقوله: «اغسلنها» على وجوب غسل الميت، وبقوله: «ثلاثاً أو خمساً..» على أن الإيتار مطلوب في غسل الميت»[1] اهـ. والحديث يدل على أن غسله كغسل الجنابة، وأنه لا بد من الإنقاء مهما كان عدد الغسلات، كما يدل عليه قوله: «أو أكثر من ذلك؛ إن رأيتن ذلك» فالواجب أولاً التعميم والإنقاء بالماء الطاهر. ثم بعد ذلك التعدد والإيتار والسدر والكافور.

وهذا الواجب هو الذي عناه مالك بقوله: «وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوف، وليس لذلك صفة معلومة، ولكن يغسل فيطهر»[2] اهـ. وفي الحديث دليل على ما ذكر المصنف من ندب التنظيف بالسدر، ونحوه كالصابون، فيغسل أولاً بالماء والسدر، للتنظيف، ثم يغسل بعد ذلك بالماء المطلق، وقيل: بعكس ذلك. نقله الباجي[3].

وفي حالة غسله بالمطلق، يندب البدء بغسل الأذى، ثم أعضاء الوضوء، إلى غير ذلك مما تقدم في باب الغسل. وهو معنى قول المصنف: «وهو كغسل الجنابة إجزاءً وإكمالاً».

وقوله: «وبعده بماء فيه كافور» دليله ما جاء في الحديث: «واجعلن في الآخرة كافوراً».

قال الأبي نقلاً عن عياض: «وخص الكافور لأنه ـ لشدة برده ـ لا يسرع به تغيُّر الجسم، ولتطييب رائحة الميت للمصلين، والملائكة عليهم السلام»[4] اهـ.

وحكى ابن المنذر الإجماع على أن الميت يغسل غسل الجنابة[5].

---

(١) إحكام الأحكام ٢/ ١٦٣.
(٢) الموطأ ١/ ٢٢٣.
(٣) المنتقى ٢/ ٤.
(٤) إكمال الإكمال ٣/ ٧٧.
(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٤٢.

أما كون شهيد المعترك في قتال الكفار لا يغسل فالأصل فيه ما في صحيح البخاري من حديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد بدمائهم، فلم يغسلوا ولم يصل عليهم»[1] واحترز بشهيد المعترك عن غيره من الشهداء كالغريق والحريق وغيرهما. فإنهم يغسلون ويصلى عليهم. وشهيد المعترك: هو الذي مات في مكان المعركة، ولو حكما، كمن حمل مغموراً: لم يشرب ولم يأكل، ولم يتكلم، حتى مات[2].

ويجب على الغاسل ستر عورة الميت، من سرته لركبته على المشهور، وبه قال أحمد[3].

وقيل: يجب ستر السوأتين فقط، وبه قال أبو حنيفة[4].

وقال الشافعي: يغسل في قميص، كما فعل بالنبي ﷺ[5].

أما الكفن فالأصل في وجوبه ما رواه البخاري عن عائشة قالت: «كفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة»[6]. ومعناه عند مالك: ليس فيها قميص ولا عمامة معدودين. أي أنه كفن في ثلاثة أثواب، دون القميص والعمامة، وخمسة بهما[7].

والخمسة هي الأكمل عندنا ـ كما ذكر المصنف ـ أزرة ولفافتان وقميص وعمامة. هذا للرجل. أما المرأة فتكفن في سبعة: درع، وخمار، وحقو، وأربع لفائف. والحقو: هو الإزار[8].

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٠٩.
(٣) التاج والإكليل ٢/ ٢١٢ والمغني ٢/٤٥٤.
(٤) اللباب ١/ ١٢٦.
(٥) الوجيز ١/ ٧٢.
(٦) صحيح البخاري ١/ ٤٢٨.
(٧) إكمال الإكمال ٣/ ٨٠.
(٨) النهاية ١/٤١٧.

وهذا من حيث الأفضل، أما الواجب فيكفي فيه ثوب يستر جميع جسده كما ذكر المصنف وهو المشهور. وقيل: إن الواجب ستر العورة، وستر ما بعدها سنة[1].

وإلى الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل الواجب ثوب يستره، أو ستر العورة، والباقي سنة خلاف»[2]. والأصل في ذلك ما في الموطإ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «فإن لم يكن إلا ثوب واحد، كفن فيه»[3].

أما تطييب الكفن وتحنيطه، فالأصل فيه ما في الموطإ: أن أسماء بنت أبي بكر، قالت لأهلها: «أجمروا ثيابي إذا مت، ثم حنطوني، ولا تَذُرُّوا على كفني حناطاً، ولا تتبعوني بنار»[4]. قال الباجي: «وتريد بقولها: «أجمروا ثيابي»: تجميرها بالعود، وغير ذلك مما يتبخر به.

والأصل في ذلك أن الميت يحتاج إلى تطييب ريحه، وريح كفنه..» وذكر أن الحنوط يجعل في لحيته ورأسه، ومراقه ومنافذه، ومساجده، وعلى القطن الذي يجعل بين فخذيه. ويجعل بين أكفانه، ولا يجعل على ظاهرها منه شيء، لأن الحنوط بمعنى الريح، لا للون[5] اهـ.

* * *

والصلاة عليه من فروض الكفاية، وأركانها: النية وقيام، وأربع تكبيرات، ودعاء بينهن للميت بما تيسر، والسلام. ومن أدرك الإمام في الدعاء فلا يحرم إلا عند تكبيره، ويقضي ما فاته

(١) مواهب الجليل ٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥.
(٢) مختصر خليل ص ٥٣.
(٣) الموطأ ١/ ٢٢٤.
(٤) المرجع السابق ١/ ٢٢٦.
(٥) المنتقى ٢/ ١٠.

بعد سلام الإمام، فإن رفعت الجنازة تابع التكبير بلا دعاء، ثم سلم.

* * *

الصلاة على الميت فرض كفاية على الصحيح.

والأصل في ذلك فعل الرسول ﷺ، فقد صلى على أصحابه، في المصلى وفي المسجد. صلى على النجاشي صلاة الغائب في المصلى: «فخرج بأصحابه فصف بهم، وكبر أربع تكبيرات». رواه مالك والشيخان عن أبي هريرة[1].

وفي الموطإ وصحيح مسلم، عن عائشة أنه ﷺ: «صلى على ابني بيضاء في المسجد»[2].

وترجم البخاري لذلك فقال: «باب الصلاة على الجنائز، بالمصلى والمسجد»[3].

وحكى ابن حزم الإجماع على أن غسل الميت، والصلاة عليه إن كان بالغاً، وتكفينه ما لم يكن شهيداً أو مقتولاً ظلماً ـ فرض[4].

أما أركانها فهي: النية والأصل فيها حديث الشيخين المتقدم: «إنما الأعمال بالنية» وأربع تكبيرات، والأصل فيها حديث أبي هريرة الآنف الذكر في الصلاة على النجاشي، ففيه أنه ﷺ: كبر أربع تكبيرات.

والقيام والأصل فيه ما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: «إن أخاً لكم قد مات، فقوموا فصلوا عليه فقال: فقمنا فصففنا

(١) الموطأ ١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧ وبلوغ المرام ص ١١١.
(٢) الموطأ: ١/ ٢٣٠ وبلوغ المرام ص ١١٢.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٤٤٦.
(٤) مراتب الإجماع ص ٣٩.

صفين»[1]. وفي هذا دليل على وجوب القيام في صلاة الجنازة.

والدعاء للميت بين التكبيرات، والأصل فيه ما في صحيح مسلم عن عوف بن مالك قال: «صلى رسول الله ﷺ على جنازة، فحفظت من دعائه وهو يقول: «اللَّهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه، وأكرم نزله، ووسع مدخله، واغسله بالماء والثلج والبرد ونقِّه من الخطايا، كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس. وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجه، وأدخله الجنة، وأعذه من عذاب القبر، أو من عذاب النار». قال: «حتى تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت»[2].

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء». أخرجه أبو داود وابن ماجه، وصححه ابن حبان[3].

والركن الخامس هو السلام، فيسلم تسليمة خفيفة، ويسمع الإمام من يليه[4].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا صلى على الجنائز يسلم، حتى يسمع من يليه»[5].

وقوله: «ومن أدرك الإمام في الدعاء... إلخ» يعني أن المسبوق إذا أحرم ووجد الإمام في الدعاء، فإنه يصبر حتى يكبر الإمام مرة أخرى فيكبر معه، لأن التكبيرات كركعات الصلاة. قال الباجي: «وبها شبهها عمر بن الخطا ، حين أجمعوا على أنها أربع، كأطول صلاة الفرض»[6]. ثم يقضي

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٦٥٧.
(٢) المرجع السابق ص ٦٦٢ - ٦٦٣.
(٣) نيل الأوطار ٤/ ١٠٥.
(٤) مختصر خليل ص ٥٢.
(٥) الموطأ ١/ ٢٣٠.
(٦) المنتقى ٢/ ١٥.

بعد سلام الإمام ما فاته من التكبير، فإن تركت الجنازة له دعا، وإلا تابع التكبير بلا دعاء، وسلم.

ولا تقرأ الفاتحة، ولا غيرها في صلاة الجنازة، لأن ذلك ليس من عمل الصحابة والتابعين، ومخالف لعمل أهل المدينة ففي المدونة: «قال ابن وهب عن رجال من أهل العلم، عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر وفضالة بن عبيد، وأبي هريرة وجابر بن عبد الله، وواثلة بن الأسقع، والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن المسيب، وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد ـ أنهم لم يكونوا يقرؤون في الصلاة على الميت.

قال ابن وهب: وقال مالك: ليس ذلك بمعمول به ببلدنا إنما هو الدعاء، أدركت أهل بلدنا على ذلك»[1] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: يحمد الله بعد التكبيرة الأولى، ويصلي على رسول الله ﷺ بعد التكبيرة الثانية، ويدعو لنفسه وللمسلمين وللميت بعد التكبيرة الثالثة، ويسلم بعد الرابعة[2].

وقال الشافعي وأحمد: تجب قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأولى، ويصلي على النبي ﷺ بعد الثانية، ويدعو للميت وللمسلمين بعد الثالثة، ثم يسلم بعد الرابعة[3]. واستدلا على وجوب الفاتحة بأثر طلحة بن عبد الله بن عوف عند البخاري قال: «صليت خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب، فقال: ليعلموا أنها سنة»[4].

* * *

(١) المدونة ١/ ١٥٩.
(٢) اللباب ١/ ١٣٠.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٤١ ـ ٣٤٢ والمغني ٢/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦.
(٤) صحيح البخاري ١/ ٤٤٨.

ويجب دفنه ولو شهيداً أو سقطاً، وحد الواجب ما يحفظه من الهوام، ويستحب تعميقه إلى الكتف أو الوسط، واللحد، والوضع على اليمين مُقَبَّلاً، وقول الواضع «بسم الله وعلى سنة رسول الله، اللهم تقبله بأحسن قبول». وسد عليه بلبن أو لوح، ويقال حينئذ: «اللهم إن صاحبنا قد نزل بك، وخلف الدنيا وراء ظهره، وافتقر إلى ما عندك، اللهم ثبت عند المسألة منطقه، ولا تبتله في قبره بما لا طاقة له به، وألحقه بنبيه محمد ﷺ».

* * *

يجب دفن الميت ولو شهيد معركة أو سقطاً سقط من أمه حياً أو ميتاً. وأقل ذلك ما يحفظه من الهوام، ويمنع رائحته.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ألم نجعل الأرض كفاتاً أحياء وأمواتاً﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿ثم أماته فأقبره﴾[2].

قال القرطبي عند الآية الأولى: «أي ضامة، تضم الأحياء على ظهورها، والأموات في بطنها. وهذا يدل على وجوب مواراة الميت ودفنه». ثم أنشدَ قول الشاعر:

«فأنت اليوم فوق الأرض حياً وأنت غداً تضمك في كِفَات»[3].

وحكى ابن المنذر الإجماع على وجوب دفن الميت، وأنه إذا قام به بعض المسلمين يسقط عن باقيهم[4].

أما الشهيد فالدليل على وجوب دفنه حديث جابر المتقدم، وفيه أنه ﷺ أمر بدفن شهداء أحد بدمائهم.

(١) المرسلات (٢٦).
(٢) عبس (٢١).
(٣) تفسير القرطبي ١٩/١٦١.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٤٢.

ويستحب تعميق القبر تعميقاً وسطاً، حسبما ذكر المصنف، لأن ذلك أحوط في الصيانة، وعلى هذا المعنى يحمل ما جاء في حديث: «احفروا وأعمقوا وأحسنوا». رواه النسائي عن هشام بن عامر مرفوعاً، ورواه الترمذي بنحوه وصححه[1].

ويستحب اللحد، لحديث سعد بن أبي وقاص: «ألحدوا لي لحداً وانصبوا عليَّ اللَّبن نصباً، كما صنع برسول الله ﷺ». أخرجه مسلم[2].

وندب وضعه على شقه الأيمن مستقبلاً القبلة، لما في سنن البيهقي: «عن عمر بن الخطاب أنه ذكر الكعبة فقال: «والله ما هي إلا أحجار نصبها الله قبلة لأحيائنا، ونوجه إليها موتانا»[3].

أما ما يقال عن قبر الميت فالأصل فيه حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان إذا وُضع الميت في القبر قال: «بسم الله، وعلى ملة رسول الله». وفي لفظ: «وعلى سنة رسول الله». رواه الخمسة إلا النسائي، قاله في منتقى الأخبار[4]. ثم يقول بعدها ما ذكر المصنف: «اللَّهم تقبله بأحسن قبول».

أما سده باللبن، فالأصل فيه حديث سعد الآنف الذكر وفيه: «وانصبوا عليَّ اللَّبن» فإن لم يوجد لبن سد بلوح من خشب ونحوه.

وقوله: «ويقال حينئذ اللهم إن صاحبنا قد نزل بك... إلخ» أصله في المدونة عن سحنون عن ابن مسعود مرفوعاً. مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ[5].

* * *

(١) نيل الأوطار ٤/١٢٤.
(٢) صحيح مسلم ٢/ ٦٦٥.
(٣) السنن الكبرى ٣/ ٤٠٩.
(٤) منتقى الأخبار ٢/ ١٠٠ - ١٠١.
(٥) المدونة الكبرى ١/ ١٥٩ - ١٦٠.

ويستحب زيارة القبور بلا حد. ويكره تجصيصها، والبناء عليها، وقد يحرم لما يعرض من قصد المباهاة، أو فتنة لصاحبه أو وقفية الأرض. ويستحب تسنيم القبور وعدم رفعها. ولا حد في الدعاء للميت، وهو واجب بين التكبيرات، مستحب بعد الرابعة. قال الإمام ابن أبي زيد: ومن أحسن ما قيل في ذلك: «الحمد لله الذي أمات وأحيا، والحمد لله الذي يحيي الموتى، له العظمة والكبرياء والملك والقدرة، والثناء، وهو على كل شيء قدير، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما صليت ورحمت وباركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك، أنت خلقته ورزقته، وأنت أمته وأنت تحييه، وأنت أعلم بسره وعلانيته..» إلى آخر ما ذكر في العشماوية والرسالة.

وندب تعزية أهله بعد الدفن، وتهيئة طعام لهم.

* * *

الأصل في استحباب زيارة القبور ما في صحيح مسلم وغيره، عن أبي هريرة قال: «زار النبي ﷺ قبر أمه فبكى، وأبكى من حوله، فقال: «استأذنت ربي في أن أستغفر لها فلم يؤذن لي، واستأذنته في أن أزور قبرها فأذن لي، فزوروا القبور، فإنها تذكر الموت»[1]. فزيارة القبور مستحبة بلا حد بيوم أو وقت من ليل أو نهار.

ويستحب أن يقول عند الزيارة: «السلام عليكم أهل الديار من

(١) صحيح مسلم ٢/ ٦٧١.

المؤمنين والمسلمين، وإنا إن شاء الله للاحقون، أسأل الله لنا ولكم العافية». أخرجه مسلم عن بريدة مرفوعاً[1].

قال النووي: «فيه استحباب هذا القول لزائر القبور» اهـ نقله الأبي[2].

ولا خلاف في مشروعية زيارة القبور للرجال، أما النساء فقد اختلف العلماء في خروجهن للزيارة ـ على ثلاثة أقوال: بالمنع، والجواز، وعلى ما يعلم من الستر والتحفظ، عكس ما يفعل اليوم. والثالث الفرق بين الشابة والمتجالة. قاله في المدخل، ثم قال: «واعلم أن الخلاف في نساء ذلك الزمان. أما خروجهن في هذا الزمان، فمعاذ الله أن يقول أحد من العلماء، أو من له مروءة، أو غيرة في الدين بجوازه» اهـ على نقل الحطاب[3].

أما تجصيص القبور والبناء عليها، فالأصل في كراهتهما ما في صحيح مسلم عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبنى عليه»[4].

قال الأبي ـ نقلاً عن المازري: «كره مالك تجصيص القبر، والبناء عليه، وأجازه المخالف، والحديث حجة عليه». وقال ـ نقلاً عن ابن بشير: «ليست القبور موضع زينة، ولا مباهاة، فالبناء عليها لشيء من ذلك حرام. وإن كان لحوز الموضع وتمييزه فجائز»[5] اهـ.

وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «وقد يحرم لما يعرض من قصد المباهاة..» وعليه درج خليل بقوله: «وان بوهي به حرم، وجاز للتمييز

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٦٧١.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ١٠٥.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ٢٣٧.
(٤) صحيح مسلم ٢/ ٦٦٧.
(٥) إكمال الإكمال ٣/ ٩٨.

كحجر أو خشبة، بلا نقش»[1].

ويندب تسنيم القبور وعدم رفعها، والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن سفيان التمار: «أنه رأى قبر النبي ﷺ مسنماً»[2].

قال الباجي: «من السنة تسنيم القبر، ولا يرفع»[3] اهـ. وبه قال أبو حنيفة وأحمد[4]. وقال الشافعي: تسطيحه أولى من تسنيمه[5]. واستدل بحديث فضالة قال: «سمعت رسول الله ﷺ، يأمر بتسويتها». يعني القبور. أخرجه مسلم وغيره[6].

كما استدل بأثر القاسم بن محمد قال: «دخلت على عائشة، فقلت: يا أمه اكشفي لي عن قبر النبي ﷺ وصاحبيه، فكشفت لي عن ثلاثة قبور، لا مشرفة ولا لاطئة، مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء». رواه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري[7].

وهو قول في مذهبنا المالكي قال خليل: «ورفع قبر كشبر مسنماً، وتؤولت أيضاً على كراهته فيسطح»[8].

ووفق ابن العربي بين الأمرين فقال: «فأما قوله: «رأيته مسنماً» فإنه يعني به كهيئة سنام البعير لا محدوداً كهيئة الشطبة، وأما قوله: «لاطئة» فيعني به مسطحة بارزة، كهيئة السطح، يتميز على الأرض منها، ولا يعلو كل العلو عليها»[9] اهـ.

(١) مختصر خليل ص ٥٥.
(٢) صحيح البخاري ١/ ٤٦٨.
(٣) المنتقى ٢/ ٢٢.
(٤) اللباب ١/ ١٣٢ والمغني ٢/ ٥٠٥.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٣٥٣.
(٦) صحيح مسلم ٢/ ٦٦٦.
(٧) مختصر سنن أبي داود ٤/ ٣٣٩.
(٨) مختصر خليل ص ٥٣.
(٩) عارضة الأحوذي ٤/ ٢٦٩.

أما الدعاء على الميت فلا حد له، وقد ورد فيه ما ذكر المصنف عن ابن أبي زيد في الرسالة. قال في مسالك الدلالة: «هذه الأدعية ملتقطة من عدة أحاديث وآثار» وساقها بسندها [1].

وجاء في آخر الدعاء الذي أحال إليه المصنف في الرسالة: «وإن كانت امرأة قلت: اللهم إنها أمتك، ثم تتمادى بذكرها على التأنيث، غير أنك لا تقول وأبدلها زوجاً خيراً من زوجها، لأنها قد تكون زوجاً في الجنة لزوجها في الدنيا»[2] اهـ. وقد تقدم ما جاء في صحيح مسلم من حديث عوف بن مالك.

وقد ورد فيه أيضاً دعاء أبي هريرة، ولفظه كما في الموطإ: «عن أبي سعيد المقبري أنه سأل أبا هريرة كيف تصلي على الجنازة؟ فقال أبو هريرة: أنا لعمر الله أخبرك: أتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت، وحمدت الله وصليت على نبيه، ثم أقول: اللهم إنه عبدك، وابن عبدك، وابن أمتك، كان يشهد أن لاإله إلا أنت، وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به. اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مُسِيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده»[3] اهـ. ومن لم يحفظ دعاءً مأثوراً فليدع بما تيسّر له.

وقد تقدم أن الدعاء ركن بين التكبيرات الثلاث الأولى، ولا قراءة فيه.

أما الدعاء بعد الرابعة فاختار اللخمي وجوبه، والمشهور خلافه، قاله البناني وسلمه الرهوني[4].

وقوله: «وندب تعزية أهل الميت بعد دفنه وتهيئة طعام لهم».

---

(١) مسالك الدلالة ص ١٠٢. للعلامة الشيخ أحمد بن الصديق المغربي.
(٢) الثمر الداني ص ٢٨٥.
(٣) الموطأ ١/ ٢٢٨.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٢ / ٩١. وحاشية الرهوني ٢/ ١٩٧ والشرح الصغير ١/ ٥٥٥.

يعني أنه يندب للناس تسلية أهل الميت وحملهم على الصبر بذكر ما وعد الله به الصابرين من عظيم الأجر والدعاء لهم بمضاعفة الأجر، والدعاء للميت بالرحمة.

والأصل في ذلك ما رواه ابن ماجه: «عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، أنه قال: «ما من مؤمن يعزي أخاه بمصيبة، إلا كساه الله سبحانه من حلل الكرامة يوم القيامة».[1].

كما يندب لجيرانهم تهيئة طعام لهم، والأصل في ذلك حديث عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما قال: «لما جاء نعي جعفر حين قتل، قال النبي ﷺ: اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فقد أتاهم أمر يشغلهم». «أو أتاهم ما يشغلهم». أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه[2].

أما ما يفعل اليوم من تجمع الناس عند أهل الميت وتوافدهم إليهم من كل ناحية، فإنه مخالف لعمل السلف، وشبيه بصنع أهل الجاهلية. ففيه يتكلف أهل الميت من المال ما لا طاقة لهم به، زيادة على مصيبتهم.

روى أحمد وابن ماجه بسند صحيح: «عن جرير بن عبد الله البجلي قال: كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت، وصنيعة الطعام بعد دفنه من النياحة»[3]. وبه قال الشافعي وأحمد[4].

* * *

(١) سنن ابن ماجه ١/ ٥١١.
(٢) الفتح الرباني ٨/ ٩٣ ومختصر سنن أبي داود ٤/ ٢٩٤.
(٣) الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني ٨/ ٩٤ ـ ٩٥.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٣٦٨ والمغني ٢/ ٥٥٠.

فَصْل يغسل الرَّجُل محرمه

يغسل الرجل محرمه عند فقد النساء، والمرأة محرمها عند فقد الرجال، لكن مع السترة فيهما، كما تغسل الأجنبية ابن سبع فدون، وييمم الكبير لمرفقيه، ويغسل الرجال الأجانب الرضيعة، وييممون الكبيرة لكوعيها. ولا يعيب الدور دفن السقط فيها، بخلاف غيره.

* * *

إذا ماتت المرأة في بلد لا زوج فيه ولا نساء، فإن محرمها يغسلها من فوق ثوبها، وكذلك الرجل يموت في بلد لا زوج فيه ولا رجال، تغسله محرمه من فوق ثوبه.

ففي المدونة قال مالك: «في الرجل يموت في السفر وليس معه إلا نساء: أمه أو أخته أو عمته أو خالته، أو ذات رحم محرم منه، فإنهن يغسلنه ويسترنه. وكذلك المرأة تموت في السفر مع الرجال ومعها ذو محرم منها يغسلها من فوق الثوب، وهذا إذا لم يكن نساء، وفي المسألة الأولى إذا لم يكن رجال»[1] اهـ.

أما إذا ماتا ببلد لا زوج فيه ولا رجال ولا محرم للرجل ولا زوج فيه ولا

(١) المدونة ١/ ١٦٧ - ١٦٨.

نساء ولا محرم للمرأة فإنهما يُيَمِّمان، يُيَمِّم الرجل لمرفقيه، والمرأة لكوعيها.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون: إذا ماتت المرأة، وليس معها نساء يغسلنها، ولا من ذوي المحارم أحد يلي ذلك منها، ولا زوج يلي ذلك منها، يممت. فمسح بوجهها وكفيها من الصعيد. قال مالك: وإذا هلك الرجل وليس معه أحد إلا نساء يممنه أيضاً»[1] اهـ.

قال ابن القاسم: «يممن وجهه ويديه إلى المرفقين، لأن ذراعي الرجل ليستا بعورة، فتوصل إليهما الطهارة». نقله الباجي[2].

أما غسل الأجنبية ابن سبع سنين فأقل، فالأصل فيه ما في المدونة، ففيها: «وقال مالك: لا بأس بغسل المرأة الصبي الصغير، إن كان ابن سبع سنين، وما أشبهه»[3].

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: «وأجمعوا على أن المرأة تغسل الصبي الصغير»[4]. كما يجوز غسل الرجل الأجنبي للرضيعة وفوقها بيسير، وحكى الحطاب الاتفاق عليه، وذكر المواق أن ابن القاسم خالف في ذلك[5].

أما إذا كان الأمر عادياً، بأن مات الرجل في بلد به رجال، والمرأة ببلد به نساء، فإن الأفضل أن يغسل الميت زوجه، ثم أولياؤه الأقرب فالأقرب حسب ما سيأتي في كتاب النكاح، ثم يأتي الأجنبي فالمرأة المحرم. قال خليل: «وقدم الزوجان إن صح النكاح... ثم أقرب أوليائه ثم امرأة محرم».. الخ[6].

---

(١) الموطأ ١/ ٢٢٣.
(٢) المنتقى ٢/ ٦.
(٣) المدونة ١/ ١٦٨.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٤٢.
(٥) مواهب الجليل ٢/ ٢٣٤.
(٦) مختصر خليل ص ٥١.

والأصل في ذلك ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال لها: «لو مت قبلي لغسلتك». رواه أحمد وابن ماجه وصححه ابن حبان. قاله في بلوغ المرام[1]. وعن يحيى بن عبّاد بن عبد الله بن الزبير، عن عائشة أنها كانت تقول: «لو استقبلت من الأمر ما استدبرت، ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه». رواه أحمد وأبو داود، وسكت عنه[2].

أما العصبة فعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «من غسل ميتاً وأدى فيه الأمانة، ولم يفش عليه ما يكون منه عند ذلك، خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه». وقال: «ليله أقربكم منه، إن كان يعلم، فإن كان لا يعلم فمن ترون أن عنده حظاً من ورع وأمانة». أخرجه أحمد[3].

قال الهيثمي: ورواه الطبراني في الأوسط، وفيه جابر الجعفي، وفيه كلام كثير»[4].

وفي حديث علي قال: «غسلت رسول الله ﷺ، فذهبت أنظر ما يكون من الميت، فلم أرَ شيئاً» رواه الحاكم والبيهقي[5].

وروى أحمد من حديث ابن عباس: «أن العباس والفضل وقثم كانوا يقلبونه». وفي إسناده حسين بن عبد الله، وهو ضعيف، قاله في التلخيص[6].

وعليه فإن رسول الله ﷺ غسله عصبته، وأن الذي يسبق العصبة هو الزوجان، لحديثي عائشة المتقدمين.

ويكره دفن السقط في الدار، لكنه لا يعيبها، بخلاف غير السقط

---

(١) بلوغ المرام ص ١١٠.
(٢) الفتح الرباني ٧/ ١٥٧ ومختصر سنن أبي داود ٤/ ٢٩٩.
(٣) الفتح الرباني ٧/ ١٥٣.
(٤) مجمع الزوائد ٣/ ٢١.
(٥) تلخيص الحبير ٢/ ١٠٥.
(٦) المرجع السابق.

فيعيبها. ففي المدونة: «قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن السقط، أيدفن في الدار؟ فكره ذلك»[1] اهـ. وسئل مالك عمن وجد سقطاً في دار اشتراها؟ فقال: لا أرى السقط عيباً، لأنه ليس له حرمة الموتى. قاله في جواهر الاكليل[2].

والسقط بتثليث السين، والكسر أكثر: الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه. قاله في اللسان[3].

* * *

(١) المدونة ١/ ١٦٢.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ١١٣.
(٣) لسان العرب ٣١٦/٧.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزكاة أحد أركان الإسلام، وقرينة الصلاة. قال أبو بكر رضي الله عنه: «لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة». وهي من خطاب الوضع، فتجب على المكلف في ماله. وتجب في مال الصبي والمجنون، والمخاطب بها الولي. ووجوبها في النقدين والنعم، وعشرين نوعاً من الحبوب: التمر والزبيب والبر والشعير والذرة والدخن والأرز والسلت والعلس والقطاني السبعة، وذوات الزيوت الأربع، وما كان للتجارة مما سوى ذلك.

* * *

الزكاة لغة: «النماء والتطهير ـ ينمى بها المال من حيث لا يرى، وهي مطهرة لمؤديها من الذنوب، وقيل: ينمى أجرها عند الله تعالى. وسميت في الشرع زكاة لوجود المعنى اللغوي فيها، وقيل: لأنها تزكي صاحبها وتشهد بصحة إيمانه». قاله النووي[1].

وهي الركن الثالث من أركان الإسلام، وقد تقدم حديث ابن عمر: «بني الإسلام على خمس» وعد منها الزكاة. وهي قرينة الصلاة قرنت بها في كثير من الآيات.

قال ابن رشد: «والزكاة واجبة كوجوب الصلاة، أوجبها الله على عباده

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٤٨.

وقرنها بها في غير ما آية من كتابه، فقال تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة»[1]. وقال: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم»[2] وقال: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم في الدين﴾[3] وقال: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة﴾[4] ا هـ.[5].

أما ما ذكر المصنف عن أبي بكر الصديق فالأصل فيه ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن أبي هريرة قال: «لما توفي رسول الله ﷺ ـ وكان أبو بكر ـ وكفر من كفر من العرب ـ فقال عمر: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه، إلا بحقه وحسابه على الله؟» فقال: والله لأقاتلنَّ من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال. والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ، لقاتلتهم على منعها، قال عمر: فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال، فعرفت أنه الحق»[6].

وقد تقدم حديث الصحيحين في كتاب الصلاة: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة».

ولعل أبا بكر وعمر لم يطلعا عليه. قال الشوكاني: «ولو بلغهما لما خالف عمر، ولما احتج أبو بكر بتلك الحجة التي هي القياس»[7] ا هـ.

---

(١) البقرة (٤٣).
(٢) التوبة (٥).
(٣) التوبة (١١).
(٤) البينة (٥).
(٥) المقدمات مع المدونة ١/ ٢١٠.
(٦) منتقى الأخبار ٢/ ١٢٠.
(٧) نيل الأوطار ٤/ ١٧٨.

وقوله: «وهي من خطاب الوضع» يعني أنها حكم من الله بين فيه أن السبب في إخراجها هو بلوغ النصاب، فلا يشترط في ذلك البلوغ أو العقل فهي متعلقة بالمال لا بتكليف ربه فتجب على المكلف كما تجب عن غيره.

وعليه فإن الزكاة يجب إخراجها من مال الصبي والمجنون، والمخاطب بذلك وليهما. والأصل في ذلك ما رواه الدارقطني: «عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن النبي ﷺ قام فخطب الناس فقال: «من ولي يتيماً له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة». ورواه الترمذي من طريق أخرى وضعفه[1].

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الـزكاة» [2]. وفيه: عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال: «كانت عائشة تليني وأخاً لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة»[3].

وفي المدونة: «قلت: هل في أموال الصبيان والمجانين زكاة؟ قال: سألت مالكاً عن أموال الصبيان؟ فقال: في أموالهم الصدقة وفي حروثهم وفي نواضهم وفي ماشيتهم، وفيما يديرون للتجارة. قال ابن القاسم: والمجانين عندي بمنزلة الصبيان»[4] اهـ.

وقال الباجي: «إذا ثبت ذلك فإن الذي تجب عليه الزكاة هو الولي وهو الذي يعصي بترك إخراجها، وأما الطفل فليس بعاص»[5] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد[6]. وقال أبو حنيفة: لا تجب في مال صبي ولا

(١) سنن الدارقطني ٢/ ١١٠ وسنن الترمذي ٢/ ٧٦.
(٢) الموطأ ١/ ٢٥١.
(٣) نفس المرجع السابق.
(٤) المدونة ١/ ٢١٣.
(٥) المنتقى ٢/ ١١٠.
(٦) المجموع ٥/ ٣٢٩ والمغني ٢/ ٦٢٢.

مجنون[1]. واحتج بحديث «رفع القلم عن ثلاثة..» وقد تقدم تخريجه.

أما ما تجب فيه الزكاة ففي الموطإ: «أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة، إنما الصدقة في الحرث والعين والماشية»[2] اهـ.

قال الباجي: «والحرث ها هنا كل ما لا ينمو ولا يزكو إلا بالحرث والعمل كالثمار والزروع»[3] اهـ.

وقال الأبي نقلاً عن المازري: «شرعت الزكاة للمواساة، ولما كانت المواساة إنما تكون بما له بال من الأموال وضعها الشارع في الأموال النامية وهي العين والحرث والماشية»[4] اهـ.

والمراد بالعين الذهب والفضة، وما يقوم مقامهما من العملات، وبالماشية النعم: «الإبل والبقر والغنم» وبالحرث العشرون نوعاً التي ذكر المصنف رحمه الله بما فيها ذوات الزيوت الأربع الآتي ذكرها. كما تجب فيما أعدّ للتجارة من غير ما ذكر.

وسيأتي تفصيل ذلك في الفصول التالية إن شاء الله.

---

(١) اللباب ١/ ١٣٧.

(٢) الموطأ ١/ ٢٤٥.

(٣) المنتقى ٢/ ٩٢.

(٤) إكمال الإكمال ٣/ ١١١.

فَصْل في زكاة النَقدَين

يجب على مالك النصاب وهو من الذهب عشرون ديناراً (وهي تبلغ من الليرة المجيدية ثلاثة عشر وثلثاً). ومن الفضة مائتا درهم: (ومبلغها من الروبية الإنكليزية ست وخمسون). فإذا تم النصاب من أحدهما أو مجموعهما، كان يكون عنده سبع ليرات إلا ثلث وثمان وعشرون روبية، وكان ملكه تاماً ـ بخلاف العبد والغاصب ـ وجبت فيه الزكاة بعد الحول. والمخرج منه ربع العشر.

* * *

تجب زكاة الذهب والفضة على من ملك نصاباً من أحدهما أو مجموعهما.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾[1].

قال ابن العربي: «ولا يتوجه العذاب إلا على تارك الواجب»[2].

(١) التوبة (٣٤).

(٢) أحكام القرآن ٢/ ٩٣٠.

والكنز: هو المال الذي لم تؤد زكاته. قاله مالك[1].

والنصاب من الذهب عشرون ديناراً، ومن الفضة مائتا درهم، وفيهما ربع العشر إذا حال عليهما الحول.

والأصل في ذلك ما يأتي: فعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كانت لك مائتا درهم ـ وحال عليها الحول ـ ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء «أي في الذهب» حتى يكون لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار. فما زاد فبحساب ذلك، وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول». رواه أبو داود، قاله في بلوغ المرام، وقال: «وهو حسن واختلف في رفعه»[2].

وفي الموطأ والصحيحين عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[3].

قال الأبي ـ نقلاً عن النووي: «وأجمعوا على أن الأوقية الشرعية أربعون درهماً شرعية، أوقية الحجاز». ثم قال الأبي: «فإذا كانت الأوقية أربعين درهماً، فالنصاب من الفضة مائتا درهم شرعية»[4] اهـ.

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن في مائتي درهم خمسة دراهم، وأجمعوا على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً، قيمتها مائتا درهم، أن الزكاة تجب فيه، وانفرد الحسن البصري فقال: ليس فيما دون أربعين ديناراً صدقة»[5].

---

(١) الموطأ ١/ ٢٥٦.

(٢) بلوغ المرام ص ١٢١.

(٣) الموطأ ١/٢٤٤ وصحيح البخاري ٢/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥ وصحيح مسلم ٢/ ٦٧٣.

(٤) إكمال الإكمال ٣/١٠٩ ـ ١١٠.

(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٤٤.

وهو عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، أن الزكاة تجب في عشرين ديناراً عيناً، كما تجب في مائتي درهم»[1].

والمثقال والدينار مترادفان، فقد نطقت السنة بهما على حد سواء، روى ابن حزم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة»[2]. وتقدم في حديث علي: «وليس عليك شيء حتى يكون لك عشرون ديناراً».

ولا زكاة في حلي متخذ للباس النساء، حيث كان للمرأة، أو للرجل يريده لزوجته أو بناته، أو ما أشبه ذلك ليلبسنه في الحال[3]. ومعنى ذلك أن الحلي المباح المستعمل لا تجب فيه زكاة، ومنه خاتم الفضة للرجل.

أما الحلي الحرام وهو الذي يتخذه الرجل للبس، كخواتم الذهب وأسورته، فتجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاباً، وحال عليه الحول، كما تجب الزكاة في الأواني الفضية والذهبية، والمجامر والملاعق ونحو ذلك. وتقدم أن اقتناءها محرم على النساء والرجال. وبه قال أحمد والشافعي في أصح قوليه[4].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن القاسم أن عائشة زوج النبي ﷺ كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها، لهن الحلي، فلا تخرج من حليهن الزكاة.

وعن مالك: عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجواريه

---

(١) الموطأ ١/٢٤٦.
(٢) المحلى ٦/٦٩.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ٢٩٩
(٤) الروض المربع ١/١١٤ والمجموع ٦/ ٣٧.

الذهب. ثم لا يخرج من حليهن الزكاة. وقال مالك: من كان عنده تبر، أو حلي من ذهب أو فضة، لا ينتفع به للبس فإن عليه فيه الزكاة في كل عام، يوزن فيؤخذ ربع عشره، إلا أن ينقص من وزن عشرين ديناراً عيناً أو مائتي درهم»[1] اهـ.

وقال أبو حنيفة بوجوب الزكاة في الحلي مهما كان، إذا بلغ نصاباً، وحال عليه الحول[2]. واستدل بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن امرأة أتت النبي ﷺ ومعها ابنة، وفي يد ابنتها مسكتان من ذهب، فقال لها: «أتعطين زكاة هذا؟»! قالت: لا قال: «أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟» فألقتهما. رواه أبو داود والنسائي والترمذي وإسناده قوي وصححه الحاكم[3] من حديث عائشة.

ومذهبنا ـ كما تقدم ـ أن الفضة تضم إلى الذهب، فيكمل كل منهما نصاب الآخر بقيمة الصرف. وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه[4]. وقال الشافعي: لا يزكى واحد منهما حتى يبلغ ـ بمفرده نصاباً كاملاً[5].

والعملات الورقية والمعدنية المتعامل بها اليوم، حكمها حكم النقدين: الذهب والفضة، فينظر إلى ما يقابلها من الذهب، فإن بلغت قيمتها عشرين مثقالاً، وحال عليها الحول، زكيت.

وباستطاعتنا أن نجعل المثقال مقياساً، لأن وزنه أربعة غرامات وربع، والغرام له ثمن من هذه العملات، تذكره الإذاعات والصحف كل يوم. وإذا

---

(١) الموطأ ١/ ٢٥٠.
(٢) الهداية ١/ ١٠٤.
(٣) بلوغ المرام ص ١٢٣.
(٤) الكافي ١/ ٢٨٧ والهداية ١/ ١٠٥ والإنصاف ٣/ ١٣٤.
(٥) المجموع ٦/ ١٨.

كان المثقال يزن أربعة غرامات وربع غرام، فإن النصاب يكون (٨٥ خمسة وثمانين غراماً). من الذهب. ومقابل هذا من العملة يزكى، إذا حال عليه الحول. فإذا كان ثمن الغرام الواحد من متوسط الذهب أربعين درهماً إماراتياً، فإن النصاب يكون (٣٤٠٠) ثلاثة آلاف وأربعمائة درهم. ثم لكل عملة ما يقابلها من الذهب على هذا النمط وقد اقتصرت على قيمة الذهب من العملات لأنها مرتبطة به دون الفضة.

وأشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى أن العملات الذهبية والفضية يضم بعضها لبعض، ومثلها العملات الورقية والمعدنية، فمن عنده مبلغ من العملة الوطنية كالأوقية في بلادنا، والدرهم في الإمارات العربية المتحدة، وعنده مبلغ من العملات الأجنبية، كالدولار الأمريكي، والجنيه الإسترليني، والفرنك الفرنسي، فإنه يضم الجميع إذا حال عليه الحول ويزكيه، ولو لم يبلغ نصاباً إلا من الجميع.

والدليل على أن هذه العملات بمنزلة النقد ما في المدونة عن مالك قال فيها: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نَظِرةً»[1]. والكراهة بمعنى الحرمة. مع ما جاء في الموطأ وصحيح مسلم أن الصكوك تكون بمنزلة الطعام إذا اشتملت على الطعام كما سيأتي إن شاء الله.

وما أحسن ما قال العلامة: الشيخ محمذ فال بن أحمد فَالْ التندغي الشنقيطي، في كلامه على أول ظهور عملة ورقية، جاء بها المستعمر لبلادنا (موريتانيا) سنة ١٣٤٠ وقد سميت هذه العملة بالكيت فقال:

«الكيت في ذا القطر عين العين ... لا تطلب الأثر بعد العين
قوِّم به المتلف والأعمالا ... زنها به وقارض العمَّالا
صار التعامل به حتى غدت ... تبعاً العينُ له إن وُجدت

(١) المدونة الكبرى ٣/ ٩٠ ـ ٩١.

فـلا تُـبـاع دون أن تُـقَـوَّمـا بـه ورُبَّ مـقـتـدٍ تَـقَـدَّمـا

قال:

«والـكيـت للفـضـة عـرف نقـلَه والعـرف إن وافق شـرعـاً أعمله

إلى أن قال:

«والصـكُّ فيـه كتب الـطعـامُ لا يُـبَـاع إلا بـعـد قـبضٍ فُـعـلا

نص الموطا فيه ذا[1] والكيتُ قَدْ كُـتِبَ فـيـه بَعضُ نـقـدٍ ينـتقَـد

بكتب حـاكم غـدا الصَّـكُّ طَعام وهـو بمـا كُتِبَ بـالفضَّـة قَـام

حـاصـل ذا أن الـزكـاة وجبت فيـه وتجـويـز القـراض قـد ثبت

ولا تـقـل جـاز لي الـتـقـارُض بـه ولا زكـاةَ ذا تَـعَـارض

إذ القـراض شـرطـه النقـد ولا يجوز في سوى النقـود مسجلا».

وقوله «بخلاف العبد والغاصب» يعني أن الرقيق لا زكاة عليه لأن المال ليس له، ولا على سيده الذي له ماله لعدم تمام ملكه له.

وكذلك الغاصب لا زكاة عليه لأن المغصوب ليس لـه. قالـه في التوضيح. وقيل عليه الزكاة لأن النقود في ضمانه، واختار الحطاب القول الأخير.

قال: «وأما الغاصب فإنها في ضمانه ويلزمه أن يزكيها». قال: «وقوله في التوضيح إنه ليس على الغاصب زكاة، يحمل على ما إذا لم يكن عنده وفاء، فتأمله والله أعلم»[2] ا هـ.

* * *

(١) هو في الموطأ ٢/ ٦٤١ عن مالك بلاغاً عن زيد بن أسلم ورجل من أصحاب النبي ﷺ، ووصله مسلم بمعناه عن أبي هريرة صحيح مسلم ٣/ ١١٦٢. وسيأتي نص الحديث ـ إن شاء الله ـ في كتاب البيوع وأحكامها في بحث بيع الطعام قبل قبضه.

(٢) مواهب الجليل ٢/ ٢٩٦.

وحول الربح حول أصله، ويكمل به النصاب، فمن ملك عشرة دنانير واتجر فيها. فربح عشرة أو أكثر، قبل الحول، أو عنده، زكَّاهُ لحولها، وإلا صبر لكمال النصاب. وأما الفائدة وهي ما تجدد من كهبة، أو إرث، أو ثمن مقتنىً، فيستقبل بها، كغلة ما اشترى للتجارة. ومن ملك نصاباً أو استفاد دونه، زكى المستفاد بحوله وإن قل.

* * *

يعني أن النقد المربوح لا يستقبل به حول، وإنما يزكى عند حلول حول أصله، لأنه حول له، سواء كان الأصل نصاباً أو دونه، فإن تم النصاب عند الحول زكّاه وإلا انتظر تمام النصاب، قرب من الحول أو بعد كالمثال الذي ذكر المصنف رحمه الله.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «قال مالك: في رجل كانت له عشرة دنانير فتجر فيها فحال عليها الحول، وقد بلغت عشرين ديناراً أنه يزكيها مكانها، ولا ينتظر بها أن يحول عليها الحول، من يوم بلغت ما تجب فيه الزكاة، لأن الحول قد حال عليها وهي عنده عشرون. ثم لا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت»[1] اهـ.

قال الباجي: «لأن حول الربح حول الأصل، سواء كان الأصل نصاباً أو دونه.

وقال أبو حنيفة: إن كان الأصل أقل من النصاب فإنه يستأنف حولاً من يوم كمل النصاب[2] اهـ.

أما ما استفاد الشخص من النقد بهبةٍ أو إرث، أو ثمن عرض أو حيوان

(١) الموطأ ١/ ٢٤٧.
(٢) المنتقى ٢/ ٩٨.

مقتنيين، أو إجارة دار أو سيارة، ونحو ذلك ـ فيستقبل به حولاً من يوم قبضه.

والأصل في ذلك إجماع أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في إجارة العبيد وخراجهم وكراء المساكن وكتابة المُكاتب: أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة، قل ذلك أو كثر، حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه صاحبه»[1]. وعليه درج خليل فقال: «واستقبل بفائدة تجددت، لا عن مال كعطية أو غير مزكى كثمن مقتنى»[2] وبه قال الشافعي وأحمد[3].

وإذا تجددت الفائدة في فترتين أو فترات مختلفة، وكان كل منها لا تجب فيه الزكاة فإن الفوائد الأولى تضم للفائدة الأخيرة التي كمل النصاب بها.

وتظهر أهمية هذه المسألة في موظف يمكنه أن يدخر ويرغب في ذلك. فإذا ادخر من مرتبه مبلغاً يساوي خمسة دنانير في شهر محرم مثلاً، وادخر قدر ذلك في كل من شهور صفر وربيع الأول وربيع الآخر، فإن مبدأ الحول يعتبر من شهر ربيع الآخر فيستقبل الحول للنصاب الذي كمل فيه. وقس على ذلك.

إلا إذا نقصت الفائدة الأولى عن النصاب بعد مرور الحول عليها كاملة ووجوب الزكاة فيها. فلا تضم لما بعدها، لتقرر حولها.

كما أنها لا تضم لما بعدها. بل يزكى كلاً في حوله. قاله في الشرح الصغير[4].

* * *

(١) الموطأ ١/ ٢٤٧.
(٢) مختصر خليل ص ٦٠.
(٣) المجموع ٦/ ٦١.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٦٢٩.

والتجارة على قسمين: احتكار وإدارة، فالمحتكر ـ وهو الذي يرصد بسلعه غلاء الأسواق ـ لا يقومها، وإنما يزكي المقبوض من أثمانها إذا بلغ نصاباً، ولو في مرات الحول من يوم ملك أصله، أو زكاه، ثم بعد ذلك يزكي ما قبضه وإن قل، لحول فقط، وكذلك دينه، وأما المدير ـ وهو الذي لا يرصد الأسواق ـ فيزكي الناض ويقوم السلع إذا باع منها بدرهم فأكثر، ويقوم المؤجل من العروض بالنقد، والنقد بالعروض، ثم بالنقد، فمن كان له ألف مؤجل إلى شهر شوال، وحوله رجب، يقال: لو أردنا أن نشتري حديداً مثلاً بألف مؤجل إلى شوال كم يحصل لنا؟ فإذا قيل ثمانون قنطاراً، قيل لو أردنا أن نبيع ذلك القدر نقداً فبكم يشترى؟ فقيل يشترى بثمانمائة، زكى ثمانمائة، وعلى هذا فقس.

ولا زكاة في قرض، ولا ضائعة، ولا مغصوبة، إلا بعد القبض فلحول فقط.

التجارة إما أن تكون من محتكر وهو الذي يشتري السلع زمن رخصها وينتظر ببيعها زمن الغلاء، فهذا لا يكلف بتقويم سلعه وإنما يزكي ما قبض من أثمانها إن بلغ نصاباً وحال الحول على أصلها أو زكاتها. فيزكي الأثمان النقدية بعد قبضها ولو لم يقبضها إلا متفاوتة، كأن يقبض مرة أقل من النصاب، ثم يقبض تكملته في مرة أو مرات أخرى، أو يقبض بعض نصاب وعنده ما يكمله من النقد وحده، فيزكيه لسنة واحدة[1]. وقال الثلاثة يُقَوِّمُ المحتكر عروضه كل سنة ويزكيها إذا بلغت نصاباً، لا فرق بينه وبين المدير[2].

وإما أن تكون التجارة من مدير، وهو الذي لا يستقر بيده عين ولا

(١) الشرح الصغير ١/ ٦٣٤.
(٢) اللباب ١/ ١٤٨ ـ ١٤٩، والمجموع ٦/ ٤٧، والمغني ٣/ ٣٠ ـ ٣١.

عرض، فيبيع بما وجد ولو بدون ربح، فهذا يحسب ما عنده من النقود ويقوم ما عنده من العروض بالنقد، عند حلول الحول فيزكي الجميع بالنقد.

ويشترط في زكاة العروض أن يكون عند المدير ناض من العين عند الحلول، ولو قل كدرهم، أما إذا لم ينض له شيء ما، فلا زكاة عليه. قاله مالك في المدونة[1].

ومثل العين ما يقوم مقامها من العملات الآنفة الذكر والله أعلم. وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك عدم اشتراط النضوض وهو قول ابن حبيب[2] وبه قال الثلاثة[3].

والأصل في زكاة عروض التجارة قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾[4] قال ابن العربي: «قوله تعالى: «ما كسبتم»: يعني التجارة»[5] وعن سمرة بن جندب قال: «أما بعد فإن النبي ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع».

أخرجه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري[6]. وعليه الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن في العروض ـ التي تدار للتجارة ـ الزكاة، إذا حال عليها الحول»[7]. ا هـ.

ويزكي المدير دينه الحال المرجو، إن كان أصله من بيع لا من قرض، فإن كان نقداً أضافه لنقده وإن كان عرضاً قومه على نفسه مع العروض التي بيده.

كما يزكي دينه المؤجل إن كان مرجواً، وكان عرضاً أو نقداً أصله من غير قرض، فيقوم العرض بالنقد الحال، والنقد بالعرض، ثم بالنقد الحال.

---

(١) المدونة ١/ ٢٥٥ مطبعة السعادة.
(٢) المنتقى للباجي ٢/ ١٢٤.
(٣) اللباب ١/ ١٤٨، والمجموع ٦/ ٤٧، والمغني ٣/ ٣١.
(٤) البقرة (٢٦٧).
(٥) أحكام القرآن ١/ ٣٣٥.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٢/ ١٧٥.
(٧) الإجماع لابن المنذر ص ٤٥.

وفي هذه الحالة تكون قيمته حالاً أقل من قيمته مؤجلاً كالمثال الذي ذكر المصنف رحمه الله.

والأصل في ذلك ما في المدونة ففيها: «فقلت لمالك فإن كان له ـ أي المدير ـ دين على الناس؟ قال: يزكيه مع ما يزكي من تجارته يوم يزكي تجارته، إن كان ديناً يرتجى اقتضاؤه». ثم قال: «وإذا كان لا يرجوه لم يقومه، وإنما يقوم ما يرتجيه من ذلك»[1] اهـ.

أما دين غير المدير مهما كان فلا يزكى حتى يقبض، فإن كان عيناً وبلغ النصاب وحده أو مع غيره، زكى لسنة واحدة ولو لبث سنين عند من عليه. وكذلك دين القرض كما سيأتي.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدين: أن صاحبه لا يزكيه حتى يقبضه، وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد، ثم قبضه صاحبه، لم تجب عليه إلا زكاة واحدة، فإن قبض منه شيئاً لا تجب فيه الزكاة، فإنه إن كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه الزكاة، فإنه يزكيه مع ما قبض من دينه ذلك. قال: وإن لم يكن له ناض غير الذي اقتضى من دينه، وكان الذي اقتضى من دينه لا تجب فيه الزكاة، فلا زكاة عليه»[2] اهـ.

قال الباجي: «وهذا كما قال أن من كان له دين من مال لا يديره فإنه لا يزكيه»[3].

ومن له نقد أو عرض تجارة تجب فيه الزكاة ولا يملك غيره وعليه دين ولو مؤجلاً من أي نوع فإن الدين يسقط زكاة القدر المساوي له من العين[4]، وذلك لأن المدين ليس كامل الملك. قاله الدسوقي[5]. ومثل

(١) المدونة ١/ ٢١٧ ـ ٢١٨.
(٢) الموطأ ١/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(٣) المنتقى ٢/ ١١٤.
(٤) التاج والإكليل: ٢/ ٣٢٩.
(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٤٨١.

العين ما تنزل منزلتها من العملات المحلية والأجنبية..

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «أن عثمان بن عفان كان يقول: هذا شهر زكاتكم. فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة»[1]. وفيه: «عن يزيد بن خُصيفة: أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله أعليه زكاة؟ فقال: لا»[2].

وهذا خاص بزكاة العين وعروض التجارة، أما زكاة الماشية والحبوب والثمار فلا يسقطها الدين. وعلل الباجي ذلك بأن الدين متعلق بالذمة، والعين لها ارتباط بالذمة، فتؤثر في قوة الذمة وضعفها، قال: «فلذلك اختص الدين بهذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة فيه، لأنه لما تعلق به حكم الزكاة وحكم الدين كان الدين مقدماً، وذلك بخلاف زكاة الحرث والماشية فإن الماشية والثمار والحبوب التي تتعلق بها الزكاة متعينة، فتتعلق الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها، فقدمت الزكاة فيها على الدين»[3] اهـ.

وعلى ذلك درج خليل فقال: «ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدين، أو فقد، أو أسر، بخلاف العين»[4].

وقد أجمع الصحابة على إسقاط زكاة العين بالدين. قاله ابن رشد[5]. ومراد ابن رشد بالإجماع هنا قول الجمهور، ولما سيأتي عن الشافعي من خلاف ذلك.

وقال أبو حنيفة: الدين يسقط الزكاة في سائر الأموال إلا في الحرث،

---

(١) الموطأ ١/ ٢٥٣.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) المنتقى ٢/ ١١٣ ـ ١١٤.
(٤) مختصر خليل ص ٦٣.
(٥) شرح زروق على الرسالة ١/ ٣٢٧.

وقال أحمد: يسقط الزكاة في الجميع على المشهور، وقال الشافعي: لا يسقط الزكاة مطلقاً على الأصح[1].

وقوله: «ولا زكاة في قرض» إلخ، يعني أن القرض لا يزكى حتى يقبض، ولو كان لمدير كما تقدم، فإن قُبِضَ ولو بعد أعوام زكي لعام واحد، شأنه في ذلك شأن دين غير المدير الذي تقدم الدليل عليه من عمل أهل المدينة، إلا إذا أخر قبض الدين فراراً من الزكاة، فإنه يزكيه لكل سنة[2].

ولا زكاة أيضاً في عين ضاعت على ربها، فإن وجدها ربها زكاها لحول واحد.

وكذلك العين المغصوبة لا زكاة فيها إلا بعد قبضها، وحلول الحول، لعام واحد.

هذا بالنسبة للمغصوب منه، أما الغاصب فتقدم حكمه.

أما الماشية المغصوبة سنوات؛ فقيل: يزكيها لعام واحد، وقيل يزكيها لسنتين، إلا أن يكون الساعي أخذ زكاتها من الغاصب. وشهر عليش القول الأخير[3].

وأما الثمار المغصوبة فتزكى لكل عام بلا خلاف[4].

أما العين المودعة فتجب زكاتها كل عام، إذ لا فرق بينها وبين التي بيد المالك، قال خليل: «وتعددت بتعدده في مودعة ومتجر فيها بأجر لا مغصوبة ومدفونة وضائعة»[5].

* * *

(١) أوجز المسالك ٥/ ٢٩٣ والمغني ٣/ ٤١ - ٤٢. ومغني المحتاج ١/ ٤١١.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٦٣٢.
(٣) منح الجليل ١/ ٣٤٥.
(٤) شرح الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٢/ ٤١٢.
(٥) مختصر خليل ص ٦٠.

فَصْل في زكاة النعم،
وَيشترط فيها حُلول الحَول

من ملك خمساً من الإبل، أو أقل ونتجت، فحال عليها الحول وهي خمس، أو أكثر بأصلها أو بنتاجها فعليه شاة، من جل غنم البلد تجزىء في الأضحية، وفي العشر شاتان، وفي خمسة عشر ثلاث، وفي عشرين أربع، وفي خمس وعشرين بنت مخاض دخلت في الثانية، إلى خمس وثلاثين، وفي ست وثلاثين بنت لبون دخلت في الثالثة، إلى خمس وأربعين، وفي ست وأربعين حقة دخلت في الرابعة، إلى إحدى وستين ففيها جذعة دخلت في الخامسة، إلى ست وسبعين ففيها بنتا لبون، إلى إحدى وتسعين ففيها حقتان، إلى مائة وعشرين. فإن زادت إلى تسع وعشرين ففيها حقتان، أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي، وتعين الموجود، وفي مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون، ثم امضِ على هذا في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، وما زاد دون العقد وقص، والوقص: هو الذي لا يزيد المفروض به، والله أعلم.

* * *

النعم بفتح النون والعين: الإبل والبقر والغنم، وهي التي تجب فيها

الزكاة من الحيوان، فإذا بلغت نصاباً وحال الحول عليها أو على أصلها بأن بلغت النصاب مع نتاجها وجبت فيها الزكاة.

وزكاة الإبل على مرحلتين؛ مرحلة تجب فيها الغنم، وهي من خمس إلى أربع وعشرين بإدخال الغاية. ففي كل خمس شاة، جذع أو جذعة.

وتؤخذ هذه الشاة من جل غنم البلد، فإن استوى في البلد الضأن والمعز أخذت من الضأن وقيل: يخير الساعي[1]. وإن تكن الغنم معدومة في بلد المُزكِّي، أخذت من جل الغنم في أقرب بلد منه، قال الشيخ محمد العاقب في نظمه لنوازل سيدي عبد الله:

«واعتبروا في الشاة مهما تكُنِ زكاةَ إبْلٍ جلَّ ما في الْمَوطنِ
وإن تك الغنم في ذا البلدِ معدومةً فما بأدنى بلد»

وإن لم توجد الغنم فالأصح إجزاء بعير يفي بالقيمة[2]. وقيل: لا يجزىء. والخلاف مبني على ما إذا كان ذلك بمنزلة القيمة أم لا[3].

أما المرحلة التي تجب فيها الإبل فمن خمس وعشرين فصاعداً. ففي خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين بنت مخاض، وهي التي مخض الجنين في بطن أمها. فأكملت سنة وحملت أمها[4]. وفي ست وثلاثين بنت لبون... إلى آخر ما ذكر المصنف.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة، قال: فوجدت فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصدقة، في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم، في كل خمس شاة،

---

(١) شرح ميارة الكبير ص ٣٠٥.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ١٢٥.
(٣) نفس المرجع السابق.
(٤) شرح ميارة الكبير ص ٣٠٥.

وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين ابنة مخاض، فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر، وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين بنت لبون، وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل، وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة، وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون، وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل. فما زاد على ذلك من الإبل، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة..»[1].

وأخرجه البخاري وأبو داود عن ثمامة بن عبد الله بن أنس أن أنساً حدثه: «أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: «بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي أمر الله بها نبيه عليه الصلاة والسلام، فمن سئلها من المؤمنين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطه..» ثم جاء بنص الكتاب الذي روى مالك عن عمر، مع اختلاف في بعض الألفاظ، وزيادة ونقص»[2].

وقوله: «وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان». يعني إلى مائة وتسع وعشرين ففيها حقتان أو ثلاث بنات لبون، الخيار للساعي. ويتعين الموجود منهما كما ذكر المصنف.

وقوله: «فما زاد على ذلك من الإبل..» إلخ، أي زاد بعشر لقول ابن حبيب: ثم لا تعتبر الزيادة بعد ذلك إلا بالعشرات، نقله المواق[3]. وعليه درج خليل فقال: «ثم في كل عشر يتغير الواجب: في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة»[4].

---

(١) الموطأ ١/٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٥٢٧ ـ ٥٢٨ ومختصر سنن أبي داود ٢/ ١٧٧ ـ ١٨٠.

(٣) التاج والإكليل ٢/ ٢٦٠.

(٤) مختصر خليل ص ٥٧.

وقال الشافعي، وأحمد في أصح روايتيه: إذا زادت على المائة والعشرين بواحدة ففيها ثلاث بنات لبون[1]. واحتجا بما جاء في رواية للدارقطني من حديث الصدقات الذي تقدم عند البخاري وأبي داود ففيها. «فإذا زادت واحدة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة طروقة الجمل»[2].

وقال أبو حنيفة: إذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة، ففي كل خمس شاة إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين[3]. واستدل بما رواه أبو داود في المراسيل، وإسحاق في مسنده، والطحاوي في مشكله من كتاب عمرو بن حزم وفيه: «فإن كانت أكثر من عشرين ومائة، فإنه يُعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم». قاله الزيلعي وذكر أن المُحدِّثين تكلموا فيه[4].

والوقص ما زاد على الفرض حتى يبلغ الفرض الموالي، أي ما بين الفرضين من الأنعام كلها ولا يزكى. قال في المرشد المعين:

ولا يـزكـى وقص مـن الـنـعـم كـذاك ما دون النصـاب وليعم[5]

* * *

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٦٩ والمغني ٢/ ٥٨٣.
(٢) سنن الدارقطني ٢/ ١١٣.
(٣) انظر بقية الكلام في الهداية ١/٩٨.
(٤) نصب الراية ٢/ ٣٤٣ - ٣٤٤.
(٥) شرح ميارة الكبير ص ٣٠٩.

فَصْل
في زكَاة البقَر والغَنَم

لا زكاة في البقر حتى يحول عليها الحول، وهي ثلاثون بأصلها، أو مع نتاجها، ففيها تبيع أوفى سنتين، وفي الأربعين مسنة، دخلت في الرابعة إلى تسع وخمسين، وفي الستين تبيعان. ثم في كل أربعين مسنة، وفي كل ثلاثين تبيع، وما زاد دون العقد وقص.

* * *

زكاة البقر لا تعقيد فيها، فإذا بلغ البقر ثلاثين وحال الحول عليها أو على أصلها بأن بلغت النصاب مع نتاجها، ففيها تبيع أكمل سنتين، وإذا بلغ أربعين ففيها مسنة: (جذعة) أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة. وما بين الثلاثين والأربعين وقص لا يزكى كما تقدم.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «أن معاذ بن جبل الأنصاري أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً ومن أربعين بقرة مسنة. وأتي بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال: «لم أسمع من رسول الله ﷺ شيئاً حتى ألقاه فأسأله. فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ بن جبل»[1].

وفي رواية لأحمد، وأبي داود، والنسائي، والدارقطني، وابن حبان،

(١) الموطأ ١/ ٢٥٩.

والحاكم، وصححاه: «عن معاذ بن جبل قال: بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً، ومن كل أربعين مسنة. فعرضوا عليَّ أن آخذ ما بين الأربعين والخمسين، وما بين الستين والسبعين، وما بين الثمانين والتسعين، فقدمت فأخبرت النبي ﷺ فأمرني أن لا آخذ فيما بين ذلك، وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها»[1].

وإذا بلغ البقر مائة وعشرين خيِّر الساعي بين أخذ ثلاث مسنات وأربعة أتبعة. وإلى ذلك أشار خليل بقوله: «ومائة وعشرين كمائتي الإبل»[2].

وبه قال الشافعي وأحمد[3].

وقال أبو حنيفة: في أربعين مسن أو مسنة، فإن زادت على أربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك، إلى ستين ففي كل واحدة زائدة ربع عشر مسنة، حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان[4].

* * *

ولا زكاة في الغنم حتى يحول عليها الحول، وهي أربعون بأصلها، أو بنتاجها، ففيها شاة إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، إلى مائتين وشاة ففيها ثلاث. وفي أربعمائة أربع، ثم في كل مائة شاة، وما زاد دون المائة وقص.

وتضم البخاتي للعراب، والجواميس للبقر، والمعز للضأن.

* * *

(١) نيل الأوطار ٤/ ١٩١.
(٢) مختصر خليل ص ٥٧.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٧٤ والمغني ٢/ ٥٩١.
(٤) الهداية ١/ ٩٩.

إذا بلغت الغنم أربعين من الضأن أو المعز أو منهما معاً، وحال الحول عليها أو على أصلها ففيها شاة جذعة أو جذع، ذو سنة كاملة، ولو معزاً على المشهور.

وقال ابن حبيب: لا يجزىء من المعز إلا الثني[1].

وبه قال الشافعي وأحمد[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجزىء إلا الثني منهما معاً[3].

وتستمر الفريضة على ما ذكر المصنف رحمه الله.

والأصل في ذلك كتابا أبي بكر وعمر المتقدمين، عند مالك والبخاري وأبي داود، فجاء في ذينك الكتابين: «وفي صدقة الغنم: في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين، شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة، ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة». هذا لفظ البخاري[4].

قال الباجي: «يريد والله أعلم أن في المائتي شاة وشاة ثلاث شياه، وكذلك في ثلاثمائة وتسع وتسعين، حتى تكون أربعمائة شاة فيكون فيها أربع شياه، لأنه حكم انتقال الفرض على المبين، فوجب أن يكون الاعتبار بذلك»[5] اهـ.

ولا خلاف بين الأئمة الأربعة في زكاة الغنم، إلا ما تقدم في سن الشاة[6].

---

(١) حاشية الرهوني ٢/ ٢٤٥.
(٢) مغني المحتاج ١/ ٣٧٤ والمغني ٢/ ٦٠٥.
(٣) اللباب ١/ ١٤٢.
(٤) الموطأ ١/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨ وصحيح البخاري ٢/ ٥٢٧ ـ ٥٢٨.
(٥) المنتقى ٢/ ١٣٠.
(٦) اللباب ١/ ١٤٣ ومغني المحتاج ١/ ٣٧٤ والمغني ٢/ ٥٩٧.

وقول المصنف: «وتضم البخاتي..» إلخ البخاتي: بتخفيف الياء وتشديدها: جمع بختي ويجمع أيضاً على بخت[1]. والأصل في ذلك ما في الموطإ عن مالك أن الإبل العراب والبخت يجمعان، والضان والمعز يجمعان، والبقر والجواميس، يجمعان. وتؤخذ الزكاة من أكثرهما، أي من أكثر ما يُجمعان، فإن تساويا أخذها الساعي من أيهما شاء[2].

وبه قال الثلاثة[3].

ولا خلاف في وجوب زكاة السائمة، أي الراعية من النعم، واختلف في زكاة المعلوفة والعاملة من إبل وبقر، فعند إمامنا مالك تجب زكاتهما، وجعل ما جاء في كتاب الصدقة: «وفي سائمتها..» من باب الجواب طبق السؤال. واحتج إمامنا بعموم حديث أبي سعيد المتقدم عن الموطإ والصحيحين: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة..». ولأنه أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن أربعين شاة شاة، ولم يخص سائمة من غيرها. قاله الزرقاني [4].

أما العاملة من الإبل والبقر ففي الموطإ: «قال مالك في الإبل النواضح، والبقر السوانىء وبقر الحرث، إني أرى أن يؤخذ من ذلك كله إذا وجبت فيه الصدقة» [5] اهـ.

وقال الثلاثة: لا زكاة في عاملة، ولا معلوفة إذا كانت تعيش بالعلف أكثر السنة [6]. واستدلوا بمفهوم الوصف من الحديث المتقدم: «في سائمتها الزكاة». وحديث «في كل إبل سائمة..»، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي

---

(١) انظر الصحاح ١/٢٤٣.
(٢) الموطأ ١/ ٢٦٠.
(٣) اللباب ١/ ١٤٠ - ١٤٣. ورحمة الأمة ص ٩٨ والإجماع لابن المنذر ص ٤٣.
(٤) شرح الزرقاني على الموطإ ١/٢٦٧.
(٥) الموطأ ١/ ٢٦٢.
(٦) بدائع الصنائع ٢/ ٨٧٢ والمجموع ٥/ ٣٥٧ والمغني ٢/٥٧٧.

والحاكم والبيهقي مرفوعاً، من طريق بهز بن حكيم وقد تُكلِّم فيه[1] .

* * *

ويشترط لزكاة الأنعام ـ مع الحول ـ مجيء الساعي إذا كان ثم ساع.

واعلم أن ما استفيد من النعم قبل الحول يضم إلى ما قبله إن كان نصاباً.

* * *

يعني أن زكاة الأنعام يشترط فيها مع حلول الحول ـ مجيء الساعي (وهو الذي يكلف بجمع الزكاة)، ويسمى المصدِّق (بكسر الدال) إن كان موجوداً.

والأصل في أن قدوم الساعي شرط وجوب، إن كان موجوداً ـ عمل أهل المدينة ففي المدونة عن أبي الزناد قال: «السنة والأمر عندنا أن المصدِّق لا يصدق إلا ما أتى عليه ووجد عنده من الماشية، يوم يقدم على المال، لا يلتفت إلى شيء سوى ذلك. قال أشهب: قال أبو الزناد: وكان عمر بن عبد العزيز ومن كان قبله من الفقهاء يقولون ذلك»[2] اهـ.

ولمراعاة الرفق بالساعي وأصحاب المواشي: يندب أن يخرج الساعي ـ الذي يعمل لجمع الزكاة ـ طلوع الثريا بالفجر، لأن ذلك هو الوقت الذي تجتمع فيه المواشي على المياه.

والأصل في ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «تؤخذ صدقات المسلمين على مياههم». رواه أحمد، ولأبي داود: «ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في دورهم»[3]. وعليه عمل أهل المدينة، ففي المدونة: «قال مالك: سنة السعاة أن يبعثوا قبل الصيف وحين تطلع الثريا، ويسير

(١) نيل الأوطار ٤/ ١٧٩.
(٢) المدونة ١/ ٢٨٢.
(٣) بلوغ المرام ص ١٠٤.

الناس بمواشيهم إلى مياههم. قال مالك: وعلى ذلك العمل عندنا، لأن ذلك رفق بالناس في اجتماعهم على الماء، وعلى السعاة لاجتماع الناس»[1] اهـ.

وقوله: «واعلم أن ما استفيد من النعم». إلخ ـ يعني أن من كان عنده إبل أو بقر أو غنم، ثم استفاد نعماً من جنسها بهبة أو شراء أو ميراث قبل حلول الحول على الماشية التي كانت عنده ولو بيوم واحد؛ فإنه يضمه لها ويزكيه معها إن كان المال الأول نصاباً. أما إن كان أقل من نصاب فيستقبل بالفائدة الحول.

والأصل في ذلك ما في الموطإ ففيه: «قال مالك: من أفاد ماشية من إبل أو بقر أو غنم فلا صدقة عليه فيها حتى يحول عليها الحول، من يوم أفادها، إلا أن يكون له قبلها نصاب ماشية». ثم قال: «في رجل كانت له غنم لا تجب فيها الصدقة، فاشترى إليها غنماً كثيرة تجب في دونها الصدقة، أو ورثها؛ أنه لا تجب عليه في الغنم كلها الصدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث». قال: «ولو كانت لرجل إبل أو بقر أو غنم، تجب في كل صنف منها الصدقة، ثم أفاد إليها بعيراً أو بقرة أو شاة، صدقها مع ماشيته حين يصدقها. قال مالك: وهذا أحب ماسمعت إليَّ في هذا»[2] اهـ.

وقال الشافعي وأحمد: لا تزكى الفائدة حتى يحول عليها الحول، ولو كان ما قبلها نصاباً. من جنسها، إلا إذا كانت من نسل فتزكى مع أصلها كما تقدم[3].

وخلطاء الماشية يزكون زكاة مالك واحد، إذا كانوا كلهم مسلمين أحراراً

---

(١) المدونة ١/ ٢٨٢.

(٢) الموطأ ١/ ٢٦١ ـ ٢٦٢.

(٣) المجموع ٥/ ٣٧٤ والمغني ٢/ ٦٢٧.

وكان كل واحد يملك نصاباً بمفرده، واختلطوا في الراعي والماء والمسرح والمراح والفحل، ونووا الخلطة من أجل تخفيف العمل عليهم، لا من أجل الفرار من الزكاة.

والأصل في ذلك ما جاء في كتاب أبي بكر عن رسول الله ﷺ، وكتاب عمر بن الخطاب وجاء في الكتابين الذين أتينا بأولهما آنفاً عن الموطأ وصحيح البخاري: «ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية». أي حسب ملكهما.

وفي الموطإ: «قال مالك في الخليطين إذا كان الراعي واحداً، والفحل واحداً والمراح واحداً، والدلو واحداً: فالرجلان خليطان. وإن عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه. قال: والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط، إنما هو شريك. قال مالك: «ولا تجب الصدقة في الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة[1] اهـ.

وفيه «قال مالك وتفسير قوله: «ولا يجمع بين مفترق» أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة، قد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة، فإذا أظلهم المصدق جمعوها لئلا يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة، فنهوا عن ذلك. وتفسير قوله: «ولا يفرق بين مجتمع» أن الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة، فيكون عليهما فيها ثلاث شياه، فإذا أظلهما المصدق فرقا غنمهما. فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة، فنهى عن ذلك، فقيل: «لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع». خشية الصدقة. قال مالك: «فهذا الذي سمعت في ذلك»[2] اهـ.

ومثله لأحمد، إلا أنه لا يشترط في خلطة الماشية أن يكون كل واحد

---

(١) الموطأ ١/٢٦٣.

(٢) الموطأ ١/٢٦٤.

ملك نصاباً. فإذا كان عند شريكين أربعون شاة، لكل واحد عشرون شاة وجبت عليهما الزكاة، فيخرجان شاة بينهما[1].

كما أن الشافعي لا يشترط في الخلطة أن يكون كلٌّ ملك نصاباً، ولا أن يكون المال ماشية، بل تصح عنده في كل ما يزكى من ماشية ونقد وزروع وثمار[2].

أما أبو حنيفة ـ فلا تؤثر الخلطة عنده مطلقاً في الزكاة[3].

ولزم الوسط فيما يدفع في الزكاة ولو انفرد الأعلى أو الأدنى. والأصل في ذلك ما في الصحيحين من حديث ابن عباس مرفوعاً في إرسال معاذ إلى اليمن: «وتوق كرائم أموال الناس»[4]، وحديث عبد الله بن معاوية الغاضري مرفوعاً، وفيه: «ولا يعطى الهَرِمة ولا الدَّرِنة ولا المريضة ولا الشَّرطَ اللئيمة، ولكن من وسط أموالكم..»، أخرجه أبو داود وسكت عنه، وذكر المنذري أنه أخرجه منقطعاً وأنه أسنده البغوي والطبراني، وغيرهما[5]. والدرنة الجرباء، وأصله من الوسخ. والشَّرطُ اللئيمة: رذال المال، وقيل: صغاره وشراره[6]. ومنه قول جرير:

«تُساق من المِعزى مهور نسائهم ومن شَرَط المِعْزى لهنَّ مهُورُ»[7]

وفي الموطإ «عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: مُرَّ على عمر بن الخطاب بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلاً ذات ضرع عظيم، فقال عمر: ما هذه الشاة؟ فقالوا: شاة من الصدقة، فقال عمر: ما أعطى هذه أهلُها

---

(١) المغني ٢/ ٦٠٧.
(٢) الاقناع ١/ ٢٠٣.
(٣) المحلى ٦/ ٥٢ ـ ٥٣ والمغني ٢/ ٦٠٧ ـ ٦٠٨.
(٤) صحيح البخاري ٢/ ٥٢٩ وصحيح مسلم ١/ ٥١.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٢/١٩٨.
(٦) النهاية ٢/ ١١٥، ٤٦٠.
(٧) لسان العرب ٩/ ٢٠٤.

وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا حزرات المسلمين، نكبوا عن الطعام»[1] اهـ. والحزرات: جمع حزرة بسكون الزاي: (وهي خيار مال الرجل) سميت بالحزرة، لأن صاحبها لا يزال يحزرها في نفسه[2].

ولا زكاة في غير بهيمة الأنعام بما في ذلك الخيل، لما في الموطأ والصحيحين عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المسلم في عبده، ولا في فرسه صدقة»[3] وبه قال الشافعي وأحمد، وصاحبا أبي حنيفة: محمد بن الحسن وأبو يوسف[4].

وقال أبو حنيفة إذا كانت سائمة ذكوراً وإناثاً تجب فيها الزكاة، وصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قوَّمها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم. وليس في ذكورها منفردة زكاة، أما الإناث المنفردات فقيل: تجب فيها الزكاة، وقيل: لا تجب[5]. واحتج بحديث جابر: «في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم». رواه الدارقطني والبيهقي، وضعفاه. وقال الشوكاني: لا تقوم به حجة[6].

* * *

(١) الموطأ ١/٢٦٧.
(٢) النهاية ١/ ٢٦٨.
(٣) الموطأ ١/ ٢٧٧ واللؤلؤ والمرجان ١/ ١٩٧.
(٤) المجموع ٥/ ٣٣٩ والمغني ٢/ ٦٢٠ والهداية ١/ ١٠٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) نصب الراية ٢/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨ ونيل الأوطار ٤/ ١٩٧.

فَصْل
في زكاة الثمار والحبوب

لا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ خمسة أوسق، وهي ثلثمائة صاع، بصاع الفطرة، فإن سقيت بآلة ففيها نصف العشر وإلا فالعشر وهذا القدر من زيت ماله زيت أو حبه، إلا الزيتون فمن زيته وإلا فمن ثمنه، كما لا يجف من عنب ورطب، ولا يجزىء إخراجها إلا بعد الجفاف.

والوجوب بطيب الثمر وإفراك الحب، فمن باع بعده فعليه الزكاة. وجاز شرطها على المشتري إن أمن. وإنما يخرص التمر والعنب للحاجة، ويضم السيح إلى غيره، والكل على حكمه.

والتمر بأنواعه صنف. والقطاني صنف، والبر والشعير والسُّلت صنف. وما سوى ذلك أصناف والله أعلم.

* * *

تجب زكاة الحبوب والثمار، والنصاب فيهما: خمسة أوسق. والوسق: ستون صاعاً، والصاع: أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام. فعلى ذلك يكون الخمسة أوسق ثلاثمائة صاع بصاع الفطرة صاع النبي ﷺ ولا تجب الزكاة فيما دون ذلك.

والأصل في ذلك حديث أبي سعيد المتقدم عن الموطإ والصحيحين،

وفيه: «وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».

قال عياض: «فتضمن الحديث فائدتين: الأولى سقوط الزكاة فيما دون النصاب وثبوتها فيه»[1].

وقوله: فإن سقيت بآلة.. إلخ، الأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثرياً: العشر، وما سقي بالنضح: نصف العشر»[2] ومثله في صحيح مسلم عن جابر مرفوعاً بلفظ: «فيما سقت الأنهار والغيم العشر، وفيما سُقي بالسانية نصف العشر»[3]. والعثري: «هو النخيل الذي يشرب بعروقه من ماء المطر»[4]. وعليه عمل أهل المدينة.

ففي الموطإ قال مالك: «والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها، أنه يؤخذ مما سقته السماء من ذلك؛ وما سقته العيون وما كان بعلا العشر، وما سقي بالنضح: نصف العشر. إذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الأول، صاع النبي ﷺ. وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحساب ذلك»[5] اهـ. والبعل: هو ما يشرب من النخيل بعروقه، من غير سقي سماء ولا غيرها»[6].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أن ما سقي بآلة يجب فيه نصف العشر، وإلا فالعشر كله مع اشتراط بلوغ النصاب الآنف الذكر[7].

وقوله: «وهذا القدر من زيت ماله زيت» يعني أن الزيتون وغيره من

---

(١) إكمال الإكمال ٣/ ١٠٨.
(٢) صحيح البخاري ٢/ ٥٤٠.
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ١٣٦.
(٤) النهاية ٣/ ١٨٢.
(٥ الموطأ ١/ ٢٧٣.
(٦) النهاية ١/ ١٤١. (٧) مغني المحتاج ١/ ٣٨٥، والمغني ٢/ ٦٩٦.

الحبوب التي يعصر منها الزيت، تجب فيها الزكاة إذا بلغت خمسة أوسق، وفيها نصف العشر إن سقيت بآلة، وإن لم تسق بها ففيها العشر كله.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الزيتون؟ فقال: فيه العشر. قال مالك: وإنما يؤخذ من الزيتون العشر بعد أن يعصر، ويبلغ خمسة أوسق فما لم يبلغ زيتونه خمسة أوسق فلا زكاة فيه. والزيتون بمنزلة النخيل، ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً، ففيه العشر، وما كان يسقى بالنضح، ففيه نصف العشر، ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره»[1].

وتخرج زكاة ذي الزيت من زيته، وإن أخرجت من حبه أجزأت، إلا الزيتون فلا تخرج الزكاة إلا من زيته، إن كان له زيت، فإن لم يكن له زيت كزيتون مصر فتخرج من ثمنه.

وكذلك ما لا ييبس من عنب وتمر، كعنب مصر ورطبها فتخرج الزكاة من ثمنه إن بيع، وإلا فيقوم وتخرج من قيمته، ولا يجزىء الإخراج من حبه[2].

وقوله: «والوجوب بطيب الثمر وإفراك الحب..» إلخ.

يعني أن وجوب زكاة الثمار والحبوب يتعلق بطيب الثمر وإفراك الحب، فإذا باع المالك بعد الطيب والإفراك فعليه الزكاة إن بلغ نصاباً، وكذلك إذا مات بعدهما وجب إخراجها من ماله قبل قسم التركة. أما إذا مات قبل الطيب والإفراك، فالزكاة على الوارث إذا ورث نصاباً[3]. ويجوز للبائع أن يشترط الزكاة على المشتري، إن كان ثقة لا يتهم في إخراجها[4].

---

(١) الموطأ ١/ ٢٧٢.
(٢) شرح ميارة الكبير ص ٢٩٤ والشرح الصغير ١/ ٦١٠.
(٣) المدونة الكبرى ١/ ٢٨٨.
(٤) مواهب الجليل ٢/ ٢٨٨.

وقوله: «وإنما يخرص التمر والعنب للحاجة..» ـ يعني أن التمر والعنب يجوز خرصهما على رؤوس شجرهما، للحاجة إلى أكلهما رطبين، وذلك عندما يبدو صلاحهما، ويحل بيعهما، حسبما سيأتي في كتاب البيوع إن شاء الله.

وتخرج زكاتهما تمراً وزبيباً بعد الخرص. والخرص: هو الحزر، أي التقدير بالظن، وخرص النخلة والكرمة يخرصها: إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً، ومن العنب زبيباً، قاله ابن الأثير[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه، وذلك أن ثمر النخيل والأعناب يؤكل رطباً وعنباً، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق.

فيخرص ذلك عليهم، ثم يخلى بينهم وبينه يأكلونه كيفما شاؤوا ثم. يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم». ثم قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن النخل يخرص على أهلها، وثمرها في رؤوسها، إذا طاب وحل بيعه، ويؤخذ منه صدقته تمراً عند الجذاذ». قال: «وكذلك العمل في الكرم أيضاً»[2].

وكيفية الخرص أن يُخْرَص الحائط نخلة نخلة، وكرمة كرمة، فيقال كم فيه من الثمر أو العنب قبل أن يجف، وكم فيه من التَّمْر والزبيب بعد أن يجف، فإذا بلغ خمسة أوسق بعد الجفاف زكي وإلا فلا. وإن أصابته جائحة بعد الخرص وقبل الجذاذ حسُب لها حسابها[3]. وعليه فإن زكاة الثمار لا تخرج إلا بعد الجفاف، ولا تجزىء بما لم يجف.

---

(١) النهاية ٢/ ٢٢ ـ ٢٣.

(٢) الموطأ ١/ ٢٧٢.

(٣) المدونة ١/ ٢٨٣.

ولا زكاة في الفواكه والخضروات والبقول كلها.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك السنة التي لا خلاف فيها عندنا، والذي سمعت من أهل العلم، أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة؛ الرمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك، وما لم يشبهه، إذا كان من الفواكه، قال: ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة»[1].

وجاء في حديث لمعاذ: «فأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب والخضروات فعفو، عفا عنه رسول الله ﷺ». رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي. قاله في التلخيص. قال: «وفيه ضعف وانقطاع»[2].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أنه لا زكاة في الفواكه والخضروات والبقول[3].

أما أبو حنيفة فتجب الزكاة عنده في كل ما يخرج من الأرض، غير القصب والحطب والحشيش، ويدخل في ذلك الفواكه والخضر والبقول، كما أنه لا يشترط بلوغ النصاب فيما تخرجه الأرض، ففي ذلك كله العشر قليله وكثيره. وفيه نصف العشر إن سقي بآلة[4].

وقوله: «ويضم السيح». . إلخ، يعني: أن ما سقي بالسيح ـ وهو ماء المطر الذي يسيح على الأرض ـ يضم إلى غيره.

فإذا كان في الحرث ما يسقى بالمطر أو العيون أو السيح مما يخفف مؤونته، وكان فيه ما يسقى بآلة كالسواقي والدلاء، مما تكثر مؤونته ـ يضم الجميع في الزكاة ويزكى كل على حكمه، فعن الأول يخرج العشر كاملاً،

---

(١) الموطأ ١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧.
(٢) تلخيص الحبير ٢/ ١٦٥.
(٣) المجموع ٥/ ٤٩٢ والمغني ٢/ ٦٩١.
(٤) الهداية ١/ ١٠٩ ـ ١١٠.

وعن الثاني يخرج نصف العشر. وهذا داخل في عموم حديث ابن عمر المتقدم. «فيما سقت السماء والعيون...» الخ.

أما كون التمر بأنواعه صنف والقطاني... إلى آخر ما ذكر المصنف. فالأصل فيه ما في الموطإ عن مالك: أن التمر صنف، قال مالك: «وإن اختلفت أسماؤه وألوانه فإنه يجمع بعضه إلى بعض وتؤخذ من ذلك الزكاة»، قال: «وكذلك الحنطة كلها، السمراء والبيضاء، والشعير والسلت كل ذلك صنف واحد»، ثم قال: «وكذلك القطنية هي صنف واحد مثل الحنطة والتمر والزبيب، وإن اختلفت أسماؤها وألوانها والقطنية: الحمص والعدس واللوبيا والجلبان، وكل ما ثبتت معرفته عند الناس أنه قطنية»[1] اهـ.

ونظم بعضهم أنواع القطنية بقوله:

بسيلة الْجُلبانُ فولٌ عَدَسُ وحُمُصٌ واللُّوبيَا والتُّرمُسُ

* * *

(١) الموطأ ١/٢٧٤ ـ ٢٧٥.

فَصْلٌ فِي مَصْرِفِ الزَّكَاةِ

يجب تفرقتها في محل الوجوب، وهو موضع الثمار والحبوب والأنعام، وفي العين حيث كان المالك، ولو مسافراً إن لَمْ يَكن وكّل مَن يُخرجها في وطنه، أو اضطر لها. ولا يجوز نقلها لمسافة القصر فأبعد، إلا لأعدم، فينقل الأكثر، وأجزأت لمثلهم مع الكراهة، لا لدونهم.

والنية شرط فيها ولا تجزىء إن قدمها، إلا في العين والماشية بكشهر».

* * *

يجب تفرقة الزكاة بالموضع الذي وجبت به أو قربه، وهو ما دون مسافة القصر. وموضع الوجوب هو مكان المال المزكى، إن كان حبوباً أو ثماراً أو أنعاماً.

أما العين فإن الموضع الذي فيه المالك، هو موضع الوجوب فيها على المشهور. وإذا كان المالك مسافراً وقت حلول الحول زكى ما معه من المال وما غاب، إن لم يكن له وكيل في محل المال يخرجها عنه، إلا إذا كان ما معه من المال يحتاج إليه في ضرورات سفره، فيؤخرها حتى يرجع، وقيل يؤخرها مطلقاً حتى يرجع.

وعليه فإنه لا يجوز نقل الزكاة لمن كان على مسافة القصر فأكثر، إلا إذا لم يكن بالبلد من يستحق الزكاة، أو كان فيه ونقلت لأحوج منهم، ممن كانوا على مسافة القصر فأكثر، فينقل أكثرها لهم[1]. وبه قال أحمد والشافعي في الأصح عنه[2].

وقال أبو حنيفة: لا يحرم نقلها، وإنما يكره، إلا إذا نقلها إلى قرابة محتاجين فلا كراهة[3].

والأصل في وجوب تفرقتها بمحل الوجوب ما في الصحيحين مرفوعاً من حديث ابن عباس، في شأن إرسال معاذ إلى اليمن وفيه: «أنَّ الله قد افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»[4].

فالضمير عائد إلى المخاطبين، وفيه دليل على عدم جواز نقل الزكاة من محل الوجوب. قاله ابن حجر. وعزا لابن دقيق العيد أن الضمير عائد إلى عامة المسلمين، وبذلك لا يحرم النقل[5].

وقوله: «وأجزأت لمثلهم.. إلخ»، يعني أنه إذا كان في بلد الوجوب فقراء، ونقلت الزكاة إلى فقراء مثلهم على مسافة القصر فأكثر، فإنها تجزىء مع المنع كما هو المنصوص[6]. وعليه فإن الكراهة التي ذكر المصنف تحمل على المنع والله أعلم.

وبه قال أحمد. أما الشافعي فالأصح عنه أنها لا تجزىء[7].

وأما أبو حنيفة فتقدم عنه أن نقلها مطلقاً يجزىء، أما إذا نقلت لفقراء دون فقراء البلد في الفقر، فلا تجزىء على المشهور، ولا خلاف في المنع.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٦٦٧. (٢) فتح الباري ٣/ ٢٨٢ والمغني ٢/ ٦٧١.
(٣) رحمة الأمة ص ١١٢.
(٤) إحكام الأحكام ٢/ ١٨٢.
(٥) فتح الباري ٣/ ٢٨٢.
(٦) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٨٣ والشرح الصغير ١/ ٦٦٧.
(٧) المغني ٢/ ٦٧٢ وفتح الباري ٣/ ٢٨٢.

وقيل تجزىء نقله المواق عن ابن رشد وابن عبد البر. ذكر ذلك البناني في حاشيته[1].

وقوله: «والنية شرط... إلخ» يعني أن النية شرط في أداء الزكاة.

والأصل في ذلك حديث: «إنما الأعمال بالنية» وتقدم تخريجه عند مالك والشيخين.

ولا يجزىء تقديم الزكاة قبل وجوبها إلا في العين والماشية، فالمعتمد أنه يجزىء مع الكراهة إذا قدمت بشهر واحد[2]. وقيل بشهرين، وقيل بعشرة أيام، وقيل باليوم واليومين فقط[3]. أما تقديمها أكثر من ذلك فلا يجوز ولا يجزىء. قال مالك في المدونة: «إن الذي أداها قبل أن يتقارب ذلك فلا يجزئه، وإنما ذلك بمنزلة الذي يصلي الظهر قبل أن تزول الشمس»[4] اهـ.

فإمامنا مالك غلب الجانب التعبدي في الأمر بالزكاة، وذلك يقتضي أنها لا تقدم عن وقتها كالصلاة.

والجانب الآخر في الأمر بالزكاة أنه تعليلي، بأن الزكاة شرعت لسد حاجة الفقراء. وذلك يقتضي أن تقديمها عن وقتها يغتفر. وإلى هذا الخلاف أشار صاحب المنهج المنتخب بقوله:

«هل سبق حكم شرطه مغتفر عليه من زكّى ومن يُكفر»

أي من زكى قبل الحول، ومن كفر بعد اليمين وقبل الحنث هل تجزىء؟ بناءً على أن الأمر تعليلي، أم لا تجزىء بناءً على أنه تعبُّدي[5].

أما اغتفار اليسير كالشهر، فمبني على قاعدة: أن ما قارب الشيء أعطى حكمه.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٨٣.

(٢) الشرح الصغير ١/٦٦٩.

(٣) المقدمات لابن رشد مع المدونة ١/ ٢٥٢.

(٤) المدونة الكبرى ١/ ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٥) إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٦٢.

وقال أحمد والشافعي في أصح قوليه: يجوز تعجيلها قبل الحول بسنتين، ونحوه لأبي حنيفة، فقال: يجوز تعجيلها لأكثر من سنة[1].

واستدلوا بأن النبي ﷺ رخص للعباس في تعجيل صدقته قبل أن تحل، رواه الخمسة إلا النسائي عن علي. قاله في منتقى الأخبار. قال الشوكاني: «أخرجه أيضاً الحاكم والدارقطني والبيهقي، وفيه اختلاف ذكره الدارقطني. ورجح إرساله، وكذا رجحه أبو داود... ويشهد له ما أخرجه البيهقي عن علي: «أن النبي ﷺ قال: إنا كنا احتجنا فأسلفنا العباس صدقة عامين». رجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعاً.» ويعضده أيضاً حديث أبي هريرة، عند أحمد ومسلم وفيه: «وأما العباس فهي عليَّ ومثلها معها»[2].

* * *

وإنما تدفع لمسكين، وفقير، وعامل، ومؤلف، وقن يعتق منها وولاؤه للمسلمين، ومدين فيما يحبس فيه، ومجاهد، وغريب وإن غنياً ببلده ولا مسلف.

ويشترط فيما عدا المؤلف إسلام، وحرية، وعدم بنوة لهاشم، واستحسن الأشياخ دفعها لهاشمي، لمنعه حقه من بيت المال في هذا الزمن.

* * *

عبر المصنف ـ رحمه الله ـ بأداة الحصر في الأصناف الثمانية، لأن الله عز وجل هو الذي حصرها عليهم بتلك الأداة فقال تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾[3].

(١) الروض المربع ١/ ١١٩ والمجموع ٦/١٤٤ ـ ١٤٦ والهداية ١/١٠٣.
(٢) نيل الأوطار ٤/ ٢١٢ ـ ٢١٣.
(٣) التوبة (٦٠).

وعن زياد بن الحارث الصُّدائي رضي الله عنه قال: «أتيت رسول الله ﷺ فبايعته ـ وذكر حديثاً طويلاً ـ فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال له رسول الله ﷺ: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقة حتى حكم فيها هو، فجزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك». أخرجه أبو داود. وفي إسناده عبد الرحمن بن زياد الإفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد[1].

والمسكين هو الذي سكنت يداه عن التصرف، أي لا شيء عنده. قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿أو مسكيناً ذا متربة﴾[2] أي لا شيء له حتى كأنه لصق بالتراب من الفقر، ليس له مأوى إلا التراب. قال ابن عباس: هو المطروح على الطريق، الذي لا بيت له»[3] أ هـ.

أما الفقير فهو الذي ليس عنده ما يكفيه لعامه وإن ملك نصاباً. فالمسكين أحوج منه عندنا، قال بذلك جماعة من أهل العلم ويؤيده كلام العرب قال الراعي:

«أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد»

فجعل له بلغة من العيش، ذكر ذلك الباجي في بحث مستفيض[4].

وبه قال أبو حنيفة[5] وقال الشافعي وأحمد: إن الفقير أحوج[6]. واستدلا بقوله تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾[7] فسماهم مساكين وهم يملكون سفينة يعملون فيها.

وإذا كان الفقير عندنا هو الذي لا يملك ما يكفيه سنة، فإنه يترك له

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٢٣٠ ـ ٢٣١.
(٢) البلد (١٦).
(٣) تفسير القرطبي ٢٠/ ٧٠.
(٤) المنتقى ٢/ ١٥٢.
(٥) الهداية ١/ ١١٢.
(٦) المجموع ٦/ ١٩٥ وزاد المسير ٣/ ٤٥٦.
(٧) الكهف (٧٩).

مسكنه وخادمه. أما غير ذلك فيحسب عليه من قوت السنة، بما في ذلك كتبه، إلا كتب الفقه فإنها لا تعد عليه. وفي ذلك يقول الشيخ محمد العاقب في نظمه لنوازل سيدي عبد الله:

«وفاضل من مسكن وما رُكِب وخادمٍ في بلغة العام حُسب.
وغير محتاج إليه يُحسَبُ ومن سوى الفقه تُعدُّ الكتب»

ويصدق الفقير والمسكين في دعواهما الفقر والمسكنة، إلا لريبة فيكلفان ببينة[1].

وتعطى الزكاة للقادر على الكسب على المشهور، إلا إذا اشتغل بعمل أو صنعة يجد منهما ما يكفيه ويكفي عياله طيلة السنة، وقيل لا تعطى له ولو كان عاطلاً[2]. لحديث «لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مرة سوى». أي قوي. أخرجه الخمسة إلا ابن ماجه. وفي حديث آخر لأحمد وأبي داود والنسائي: «ولاحظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب». وكلا الحديثين مرفوع، وعقب أحمد على الأخير فقال: «هذا أجودها إسناداً»[3] وعليه فإنه مقيِّد للأول.

وهذا ما ذهب إليه إمامنا مالك أن القدرة على الكسب لا تكفي، حتى تقترن به.

وبه قال أبو حنيفة، أي أن الزكاة تعطى للقادر على الكسب[4].

وقال الشافعي: «إذا قدر على كسب يليق به ولم يشتغل به، لا تعطى له الزكاة، إلا إذا اشتغل بتحصيل علم شرعي فتعطى له[5].

وبه قال أحمد في أرجح روايتيه، وروايته الأخرى أنها لا تعطى له إلا إذا كان الاشتغال بالعلم يلزمه[6].

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٧٣.
(٢) التاج والإكليل ٢/ ٣٤٢.
(٣) نيل الأوطار ٤/ ٢٢٤.
(٤) الهداية ١/ ١١٤.
(٥) المجموع ٦/ ١٩٠.
(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣/ ٢١٩.

وأما العامل على الزكاة ـ وهو الساعي الذي يجمع أموال الصدقات أو يفرقها ـ فيعطى من الزكاة أجرة عمله، إن لم يكن له أجر من بيت المال. وإذا تولى المزكّي تفرقتها بنفسه فلا حق له، كما هو الحال اليوم.

والمؤلف قلبه: هو الكافر المرجو إسلامه وإعانته للإسلام. قال خليل: «ومؤلَّف كافر ليسلم، وحكمه باق»[1]. وقيل هو الذي أسلم ولم يتمكن الإيمان من قلبه، والقول الأول راجح نقلاً ودليلاً. قاله الرهوني[2].

ويُعطى المؤلفة قلوبهم عند الحاجة إلى ذلك، وإن لم يحتج إليهم يسقط حقهم. قال ابن العربي: «وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين، والذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا، وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم، كما كان يعطيه رسول الله ﷺ، فإن الصحيح قد روي فيه: «بدأ الإسلام غريباً وسيعود غريباً»[3].

ويعتق الرقيق من الزكاة إن وجد لأنه من الثمانية، ويكون ولاؤه للمسلمين لا للمزكّي.

ويقضى منها دين مدين عاجز عن وفائه، إن كان شأنه أن يحبس فيه، بأن كان لآدمي، احترازاً من غير الآدمي كدين الزكاة، والكفارة والهدى، فهذا النوع من الديون لا يقضى من الزكاة. وكذلك الدين الذي تحمله المدين في المحرمات كالقمار وشرب الخمور. إلا إذا تاب من ذلك فتعطى له على الأحسن عند خليل وابن عبد السلام[4].

ويعطى منها المجاهد في سبيل الله ولو غنياً، وهو المعنى بقوله تعالى:

---

(١) مختصر خليل ص ٦٥.

(٢) حاشية الرهوني ٢/ ٣١١.

(٣) أحكام القرآن ٢/ ٩٦٦. وحديث بدأ الإسلام غريباً ـ أخرجه مسلم مرفوعاً في صحيحه ١/ ١٣٠.

(٤) جواهر الإكليل ١/ ١٣٩.

﴿وفي سبيل الله﴾، قال ابن العربي: «قال مالك: سبل الله كثيرة، ولكني لا أعلم خلافاً في أن المراد بسبيل الله ها هنا الغزو من جملة سبيل الله»، ثم قال: «وقال ابن عبد الحكم: يعطى من الصدقة في الكراع والسلاح، وما يحتاج إليه من آلات الحرب وكف العدو عن الحوزة، لأنه كله من سبيل الغزو ومنفعته»[1].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي يعطى المجاهد منها ولو غنياً[2].

وقال أبو حنيفة: لا يعطى المجاهد منها إلا إذا كان فقيراً[3]. ويرد عليه حديث: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني». أخرجه مالك في الموطإ مرسلاً عن عطاء بن يسار[4].

قال ابن عبد البر: «وقد وصله جماعة من رواة زيد بن أسلم»[5]. وأخرجه أبو داود مرسلاً، كما أخرجه أيضاً بمعناه موصولاً عن أبي سعيد الخدري. وسكت عنه[6].

والغريب هو ما قطع به في سبيل برأ وسبيل سياحة، لا في سفر معصة. وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وابن السبيل﴾، فيعطى من الصدقة ما يكفيه ويبلغه لبلده، ولو كان غنياً في بلده، إلا إذا وجد من يسلفه ما يوصله لبلده فلا يعطى منها حينئذٍ.

---

(١) أحكام القرآن ٢/ ٩٦٩.
(٢) زاد المسير ٣/ ٤٥٨ والمنتقى ٢/ ١٥٤.
(٣) الهداية ١/ ١١٢.
(٤) الموطأ ١/ ٢٦٨.
(٥) تجريد التمهيد ص ٤٩.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٢٣٥.

وقوله: «ويشترط فيما عدا المؤلف..» إلخ ـ يعني أن الإسلام شرط في الجميع، ما عدا مؤلف القلب الذي تقدم أنه كافر ليسلم، كما يشترط فيه الحرية وعدم بنوة لهاشم، وهم آل النبي ﷺ. لما في صحيح مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث مرفوعاً: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس». وفي رواية «وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»[1].

وقوله: «واستحسن الأشياخ دفعها...» إلخ ـ يعني أن بني هاشم إذا لم يجدوا حقهم من بيت المال، وأضر بهم الفقر، أعطوا من الزكاة. وظاهر ما ذكر الحطاب ولو لم يصلوا إلى إباحة أكل الميتة، وقيد الباجي إعطاءهم بوصولهم لها. نقله عق، قال: «ولعله الظاهر أو المتعين، لأن الانتقال من تحريم الصدقة عليهم ـ الثابت بالخبر ـ إنما يكون بحل الميتة، ويمكن حمل ما للحطاب عليه»[2] اهـ. وسلمه البناني بالسكوت[2].

وأيد الدسوقي ما ذكر الحطاب فقال: «يعطون عند الاحتياج، ولو لم يصلوا إلى حالة إباحة أكل الميتة»[3].

وإذا دفعت الزكاة لصنف واحد من هذه الأصناف الثمانية غير العاملين عليها أجزأت[4] إلا أنه يندب إيثار المضطر منهم كما سيأتي للمصنف إن شاء الله.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر عندنا في قسم الصدقات، أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي. فأي الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد، أوثر ذلك الصنف، بقدر ما يرى الوالي. وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام. فيؤثر أهل الحاجة والعدد، حيثما كان ذلك. وعلى هذا أدركت من أرضى من أهل العلم»[5] اهـ.

---

(١) بلوغ المرام ص ١١٢.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٧٥.
(٣) حاشية الدسوقي ٢/٢٩٣.
(٤) الكافي ١/ ٣٢٧.
(٥) الموطأ ١/ ٢٦٨.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، إلا أنهما لم يقولا بتقديم أهل الحاجة[1]، وقال الشافعي يجب توزيعها على من وجد من الأصناف باستثناء المؤلفة قلوبهم، والعاملين عليها[2]. ولا يجزىء إعطاؤها لفقير تلزمه نفقته كزوجته فلا يجزىء إعطاؤها لها إجماعاً، وكأبنائه الصغار وأبويه الفقيرين. وأما من لا تلزمه نفقتهم فتجزىء عليهم، بل يندب له ذلك، لأنه جمع بين أداء الواجب وصلة الرحم.

واختلف في إعطاء الزوجة زكاتها للزوج هل يمنع أو يكره؟ وبهما فسر ما في المدونة: «قال ابن القاسم: لا تعطي المرأة زوجها من زكاتها». قال المواق: «حملها ابن زرقون وغيره على عدم الاجزاء، وروى ذلك ابن حبيب عن مالك، وحملها ابن القصار على الكراهة. قال اللخمي: «وإن أعطى أحد الزوجين للآخر ما يقضي به دينه جاز»[3] اهـ. وكذلك إذا أعطى لأبيه الفقير من الزكاة ما يقضي به دينه جاز، قاله الحطاب[4].

واعتمد الذي قال بإجزاء إعطاء الزوجة لزوجها، على ما في صحيح مسلم من حديث زينب امرأة عبد الله: «قالت خرج علينا بلال فقلنا له أئت رسول الله ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك، أتجزىء الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن، قالت فدخل بلال على رسول الله ﷺ فسأله، فقال له رسول الله ﷺ «من هما؟» فقال امرأة من الأنصار وزينب. فقال رسول الله: «أي الزيانب؟» قال امرأة عبد الله. فقال رسول الله ﷺ: «لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة»[5].

---

(١) المنتقى ٢/ ١٥٥ والمغني ٢/ ٦٦٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ٢/ ٣٥٤.
(٤) مواهب الجليل: ٢/ ٣٥٤.
(٥) صحيح مسلم ٢/ ٦٩٤ - ٦٩٥.

قال المازري: «الأظهر أن الصدقة التي استأذنتا فيها ـ الزكاة، لأن «هل تجزىء؟» إنما يستعمل في الواجب، فيحتج بإباحته لهما ذلك لأحد القولين في إعطاء المرأة زوجها الزكاة». وخالفه عياض فقال: إن المراد بما في الحديث صدقة التطوع، «لأن الأحاديث التي وعظ فيها النساء، وأمرهن بالصدقة إنما هي في غير الفرض لا سيما قوله: «ولو من حليكن» لأن مثله لا يستعمل في الواجب». ورجح عدم الإجزاء، نقله الأبي[1] وبه أي بعدم الإجزاء ـ قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه وعليها اقتصر الخرقي[2]. وقال الشافعي بالإجزاء. قاله في المعنى[3].

* * *

ويجوز إخراج الذهب عن الفضة والعكس، ويكره دفع القيم، ويجزىء دفعها لجائر أخذها كرهاً باسم الزكاة، ولا يجزىء حسبها على مدينه المعدم، كإعطائها له مع التواطؤ على أخذها.

ويحرم تأخيرها مع إمكان الإخراج، وندب الاستنابة فيها، وإيثار المضطر والله أعلم.

* * *

يجوز للمزكي إخراج ذهب عن ورق وعكسه، لأن كلاً منهما يضم للآخر في الزكاة ويكمله في النصاب، كما تقدم، وينظر إلى ذلك بالصرف وقت الإخراج.

---

(١) إكمال الإكمال ٣/ ١٤٠.

(٢) المرجع السابق والمغني ٢/ ٦٤٩.

(٣) المرجع السابق.

قال في الكافي: «وجائز أن يؤدي عن الذهب ورق، وعن الورق ذهب. بقيمتهما في الصرف وقت أدائها»[1] اهـ.

ويكره دفع القيمة في الزكاة وتجزىء حسبما ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ واختاره ابن رشد، وشهره أبو علي وارتضاه البناني[2]، ومقابله أنها لا تجزىء وشهره الباجي، وعليه اقتصر خليل[3]. ورجحه الرهوني[4].

وبه قال الشافعي وأحمد أي أن دفع القيمة في الزكاة لا يجزىء[5].

وقال أبو حنيفة: يجوز دفع القيمة في الزكاة والكفارات[6].

ودليل منع إعطاء القيمة حديث معاذ بن جبل: أن رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن فقال له: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر». أخرجه أبو داود. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء من معاذ، فإني لا أتقنه. وقال البيهقي في خلافياته: رواته ثقات، وقال عبد الحق: عطاء بن يسار لم يدرك معاذاً[7].

ودليل من قال بجوازها أن معاذاً عندما بعثه رسول الله ﷺ لأهل اليمن لأخذ زكاتهم قال: «ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة، أهون عليكم وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة»، أخرجه البخاري تعليقاً[8]. قال في الفتح: «فيه انقطاع لأن طاوس لم يسمع من معاذ»[9].

---

(١) الكافي ١/ ٢٨٧.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٨٣.
(٣) المنتقى ٢/ ١٣٥ ومختصر خليل ص ٦٥.
(٤) حاشية الرهوني ٢/ ٦٥.
(٥) المجموع ٥/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩ والمغني ٣/ ٦٥.
(٦) الهداية ١/ ١٠١.
(٧) فتح الغفار ١/ ٤٥٨
(٨) صحيح البخاري ٢/ ٥٢٥.
(٩) فتح الباري ٣/٢٤٧.

وقوله: «ويجزىء دفعها لجائر أخذها كرهاً.. إلخ» يعني: أن الإمام الجائر إذا أكره المزكي على دفع زكاته له أنها تجزىء، لا إن دفعها له طوعاً فلا تجزىء، لأنه من التعاون على الظلم. والواجب جحدها والهرب بها ما أمكن، إلا إذا صرفها الإمام في مستحقها فتجزىء ولو دفعها له طوعاً[1].

ولا يجزىء حسب الزكاة على مدين معدم، ولا إعطاؤها له مع التواطىء على ردها له.

ويفهم منه أن المدين إن كان عنده ما يقضي به الدين يجوز حسبها عليه. ذكر ذلك عق.

وتعقبه البناني بأن أبا الحسن اعترضه، وسلمه الحطاب وقال: «وعليه فلا مفهوم للعديم»[2].

ويحرم تأخير إخراج الزكاة عن وقت الوجوب إلا إذا تعذر إخراجها، فلا إثم، لأن المشقة تجلب التيسير. ويندب للمسافر والعاجز، أن ينيبا من يخرجها عنهما في الوقت المحدد لإخراجها.

وقوله: «وإيثار المضطر» يعني أنه يندب إيثار شديد الحاجة على غيره من الأصناف الآنفة الذكر، وتقدمت الإشارة إلى ذلك. قال المواق: «من المدونة قال مالك: إن وجد الأصناف كلها آثر ذوي الحاجة منهم»[3].

* * *

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٨٢.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ٢/٣٥٢.

فَصْلٌ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ

يجب بالسنة إخراج صاع، وهو أربعة أمداد، والمد: رطل وثلث، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً، كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل. وذلك زنة ثمانين ريالاً فرنسياً، إن فضل عن قوت يومه، وقوت عياله.

وهل الوجوب بليلة العيد أو فجره خلاف. فيخرج عن نفسه وعن زوجته، ومماليكه، والذكور من أولاده حتى يبلغوا قادرين على الكسب، وعن الإناث حتى يدخل بهن الأزواج، وعن أبويه الفقيرين وخادمهما وزوجة الأب. فيخرج عن كل فرد صاعاً إن قدر، وإلا أخرج مقدوره.

* * *

يعني أن زكاة الفطر من رمضان ـ واجبة بالسنة، أي بالأحاديث الثابتة عن رسول الله ﷺ وهي صاع، والصاع: أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام. والمد: عرفه المصنف بأنه رطل وثلث رطل، إلى آخر ما جاء في النص، ونحوه للنووي في المجموع[1]. وعرفه الكثير من الفقهاء بأنه: ملء اليدين المتوسطتين؛ لا مقبوضتين ولا مبسوطتين، ويقدر ذلك بنحو كيلين

(١) المجموع ٦/ ١٢٨ ـ ١٢٩.

ونصف أو ثلاثة على الأكثر حسب تفاوت الحبوب في الوزن، خفة وثقلاً. لأن المعتبر فيه الكيل لا الوزن، وتحديد الوزن إنما هو لضبط الكيل.

والأصل في وجوب زكاة الفطر ما رواه مالك والشيخان: «عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين»[1].

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: «وأجمعوا على أن صدقة الفطر فرض»[2]. ولا يجزىء أقل من صاع من أجناس المُخَرَّج. وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: يجزىء نصف صاع من البر خاصة[3].

وقوله: «إن فضل عن قوت يومه وقوت عياله.. يعني أنه فضل عنهما يوم وجوب الأداء. وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا على من ملك قدر نصاب، فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه[4].

وقوله: «وهل الوجوب بليلة العيد؟» إلخ.. يعني: أن علماء مذهبنا اختلفوا في تحديد الظرف الذي تجب فيه، فقيل تجب بغروب الشمس من ليلة العيد، وقيل لا تجب إلا بطلوع الفجر قولان. فالأول شهره ابن الحاجب وصححه ابن العربي، وقال المواق إنه مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال: إن القول الآخر رواه ابن القاسم عن مالك، واستظهره ابن رشد. وشهره الأبهري. وذكر الحطاب نحوه[5].

فعلى القول الأول يجب إخراجها عمّن كان موجوداً وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، فلو مات بعد ذلك أخرجت عنه، ومن ولد بعد الغروب أو أسلم أو أيسر لم تجب عليه ولا عنه.

---

(١) الموطأ ١/ ٢٨٤ وفتح الغفار ١/ ٤٧١.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٤٥.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٠٥ والمغني ٣/ ٥٧ واللباب ١/ ١٦٠.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٠٣ والمغني ٣/ ٧٣ واللباب ١/ ١٥٨.
(٥) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/ ٣٦٧.

وعلى القول الثاني: لا تجب إلا على مَن كان موجوداً وقت طلوع الفجر من يوم العيد. فمن مات قبل طلوع الفجر أو ولد بعده أو أسلم أو أيسر لم تجب عليه ولا عنه[1].

والخلاف مبني على ما جاء في الحديث من إضافة الزكاة للفطر في قوله: «زكاة الفطر من رمضان». قال المازري: «هل المراد الفطر المعتاد في سائر الشهر فتجب بغروب الشمس، أو المراد الفطر الطارىء بعد ذلك بطلوع الفجر من شوال، فيكون الوجوب من حينئذ»[2] اهـ.

وبالقول الأول قال أحمد والشافعي في أصح قوليه، وقال أبو حنيفة بالقول الأخير[3].

وقوله: «فيخرج عن نفسه...». الخ ـ يعني: أن الحر البالغ يجب عليه أن يخرج زكاة الفطر عن نفسه وعن كل مسلم يمونه بزوجية أو رق أو قرابة على التفصيل الذي ذكر المصنف رحمه الله ـ فيخرج عن كل فرد صاعاً، وإن لم يقدر إلا على بعض الأفراد قدم نفسه، ثم زوجته، فإن تعددت الزوجات ولم يسعهن أقرع بينهن، ثم بعد الزوج قرابة النسب. واختلف في الولد والوالد أيهما يقدم؟[4].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك: إن أحسن ما سمعت فيما يجب على الرجل من زكاة الفطر، أن الرجل يؤدي ذلك عن كل من يضمن نفقته[5]، وفيه: «أن عبد الله بن عمر كان يخرج زكاة الفطر عن غلمانه الذين بوادي القرى وبخيبر»[6] اهـ.

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ١١٧.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٨٦.
(٤) المغني ٣/ ٦٧ ومغنى المحتاج ١/ ٤٠١ والهداية ١/ ١١٧.
(٥) الموطأ ١/ ٢٨٣.
(٦) المرجع السابق.

ويجب أن يكون المخرج من أغلب قوت البلد في رمضان. من هذه التسعة: القمح والشعير والسلت والزيت والتمر والأرز والدخن والذرة والأقط. وتعين أحدها إن اقتيت، وإلا فمن غالب المقتات، من غيرها.

ويحرم تأخيرها إلى الليل. ويكفي عزلها لمن نويت له. والأفضل إخراجها بعد الفجر وقبل صلاة العيد.

* * *

يعني أنه يجب إخراج زكاة الفطر من أغلب قوت البلد الذي يسكن فيه المخرج، في رمضان، لا في العام كله، ولا في يوم الوجوب. وتخرج من الأنواع التسعة التي ذكر المصنف رحمه الله.

والأصل في ذلك حديث ابن عمر المتقدم، وحديث أبي سعيد الخدري، قال: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب، وذلك بصاع النبي ﷺ». أخرجه مالك والشيخان[1]. ورواية الشيخين: «كنا نعطيها في زمن النبي ﷺ...»[2].

ويعني بالطعام: الحنطة، أي القمح. «فإنه اسم خاص له، وبدليل ذكر الشعير وغيره من الأقوات، والحنطة أعلاها». قاله الزرقاني[3].

والأقط: لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به، قاله ابن الأثير[4]. وهو معروف عند العرب من قديم، قال امرؤ القيس:

---

(١) الموطأ ١/ ٢٨٤.
(٢) إحكام الاحكام ٢/ ١٩٩.
(٣) شرح الزرقاني للموطإ ٢/ ١٤٩.
(٤) النهاية ١/ ٥٧.

«وتُـوسِـعُ أهلَهـا أَقِـطاً وسمْنـاً وحَسْبـك مِن غِنـىً شِبَـعٌ ورِيُّ»

وجاءت هذه الأنواع في الحديث لأنها أغلب القوت آنذاك. وقال أشهب: لا تجزىء إلا من هذه الأنواع. ومشهور المذهب إجزاؤها من جميع الأنواع التي ذكر المصنف. قال الباجي ـ فيما روى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن المواز: «تؤدى من تسعة أشياء: القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والزبيب والأقط والتمر. وزاد ابن حبيب: العلس، فجعلها عشرة. وقال: إن أخرج الدقيق بريعه أجزأه، وكذلك الخبـز، وقال أشهب: لا تجزىء إلا الأربعة التي في الحديث» قال: «إلا أن الشعير يدخل معه القمح والسلت، لأنهما جزء واحد». ثم قال: «إذا ثبت ذلك فهذه الأقوات بعضها أرفع من بعض، فعلى أهل كل بلد أن يخرجوا من غالب قوتهم، وأكثر ما يستعمل في جهتهم»[1].

وإذا اقتات أفضل من قوت البلد ترفهاً، فالأحسن أن يخرجها منه، وإن أخرجها من قوت البلد أجزأت. وإن اقتات دونه تواضعاً أو إقتاراً، وجب إخراجها من قوت البلد، أما إن كان ذلك لعسر فلا يلزمه غير إخراج قوته[2].

وقوله: «وإلا فمن غالب المقتات من غيرها..» يعني أنه إذا انفرد قوت البلد بغيـر الأصناف التسعـة أخرجت زكـاة الفطر منـه، كاللبن واللحم والقطنية.. وأجزأت على المشهور[3].

ولا يجوز تأخير زكاة الفطر عن وقتها الذي هو عيد الفطر كله، فمن أخرها بلا عذر إلى الغروب فما بعده، أثم، وحكى ابن رسلان الاتفاق على ذلك. قال: «لأنها زكاة فوجب أن يكون في تأخيرها إثم، كتأخير الصلاة عن وقتها». نقله الشوكاني[4].

(١) المنتقى ٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ٢/٣٦٨.
(٤) نيل الأوطار ٤/ ٢٥٦.

أما أن عزلها. يكفي لمن نويت له، فالأصل فيه ما في المدونة ففيها: «قال ابن القاسم من أخرج زكاة الفطر عند محلها فضاعت منه، رأيت أنه لا شيء عليه، وزكاة الأموال وزكاة الفطر عندنا بهذه المنزلة إذا أخرجها عند محلها فضاعت أنه لا شيء عليه»[1] اهـ.

أما إخراجها بعد الفجر وقبل صلاة العيد، فالأصل فيه ما رواه الشيخان عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة»[2].

وفي الموطإ: «عن مالك أنه رأى أهل العلم يستحبون أن يخرجوا زكاة الفطر إذا طلع الفجر يوم الفطر، قبل أن يغدوا إلى المصلى.

قال مالك: وذلك واسع إن شاء الله، أن تؤدى قبل الغدو من يوم الفطر، وبعده»[3] اهـ.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، طهرة للصيام من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات». أخرجه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري قال: وأخرجه ابن ماجه[4].

والحديث لا يعني عدم إجزائها بعد الصلاة، وإنما يعني الأفضلية التي ذكر المصنف فإخراجها قبل صلاة العيد مستحب كما ذكر المصنف وخليل وإخراجها بعدها مجزىء، كما تقدم عن مالك رحمه الله. وبه قال الثلاثة[5].

---

(١) المدونة ١/ ٢٩٤.

(٢) صحيح البخاري ٢/٥٤٨ ومختصر صحيح مسلم ص ١٤٢.

(٣) الموطأ ١/٢٨٥.

(٤) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٢١٥.

(٥) أوجز المسالك ٦/ ١٤٦ ـ ١٤٧. والمغني ٣/ ٦٦ ـ ٦٧.

وإنما تدفع لفقير مسلم، ويجوز إعطاء صاع لمساكين وآصع لمسكين، وتقديمها بيومين. ويجزىء إخراج أهل المسافر عنه إن أمرهم أو اعتادوه. ولا تجب على عاجز وقت الوجوب. وتندب إن أيسر بها قبل الغروب. والمفرط يقضيها وإن طال الزمن وجوباً، والله أعلم.

* * *

بين رحمه الله مصرف زكاة الفطر وهو الفقير المسلم الحر، وكذلك المسكين، وهذا هو مشهور المذهب، وقيل: إن مصرفها كمصرف الزكاة، نقل ذلك الحطاب عن ابن الحاجب[1]. وعليه فإن المشهور أنها لا تدفع لباقي الأصناف الثمانية وإنما ينفرد بها الفقير والمسكين وهما واحد.

قال ابن القيم: «وكان من هديه ﷺ: تخصيص المساكين بهذه الصدقة، ولم يكن يقسمها على الأصناف الثمانية قبضة قبضة، ولا أمر بذلك، ولا فعله أحد من أصحابه، ولا من بعدهم»[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه[3].

وقال الشافعي يجب صرفها إلى الأصناف التي جاء ذكرها في الآية المتقدمة مثلها مثل زكاة المال باستثناء العامل عليها والمؤلف قلبه[4].

ويجوز دفع صاع واحد لأكثر من مسكين، ودفع صيعان متعددة لمسكين واحد. قال مالك في المدونة: «لا بأس أن يعطى الرجل صدقة الفطر عنه وعن عياله مسكيناً واحداً»[5] اهـ.

(١) مواهب الجليل ٢/ ٣٧٦.
(٢) زاد المعاد ٢/ ٢٢.
(٣) نفس المرجع السابق ومغني المحتاج ١/ ٤٠٨ والمغني ٣/ ٧٨.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٠٨.
(٥) المدونة ١/ ٢٩٤.

وبه قال أحمد وأبو حنيفة قال في المغني ـ عند قول الخرقي: «ويجوز أن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة، والجماعة ما يلزم الواحد». ما نصه: «إعطاء الجماعة ما يلزم الواحد لا نعلم فيه خلافاً، لأنه صرف صدقته إلى مستحقها فيجزىء. أما إعطاء الواحد صدقة الجماعة، فإن الشافعي ومن وافقه أوجبوا تفرقة الصدقة على ستة أصناف».

ثم دافع عن مذهب إمامه الآنف الذكر وقال: «وبهذا قال مالك، وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي»[1]. اهـ.

وقوله: «وتقديمها بيومين». يعني أنه يجوز إخراج زكاة الفطر قبل يوم الفطر بيومين، وقيل بثلاثة، لما في الموطإ والصحيحين: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة»[2]. ورواية البخاري: «وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين»[3]. قيل إن ذلك خاص بالذي يأمره الإمام بأخذ الزكاة وتفرقتها، وقيل إنه عام.

وإلى ذلك أشار خليل بقوله: «وإخراجه قبله بكاليومين، وهل مطلقاً أو لمفرق تأويلان»[4].

قال الحطاب: «والأرجح الإجزاء مطلقاً، لأنه ظاهر لفظ المدونة»[5] اهـ.

وبه قال أحمد في الأصح عنه[6]، وقال الشافعي يجوز تقديمها من أول رمضان، وقال أبو حنيفة: يجوز تقديمها قبل رمضان[7].

وإذا أمر المسافر أهله بإخراج زكاة الفطر عنه، أو كان عادتهم أن يخرجوها عنه أجزأه ذلك، وتكون العادة والوصية بمنزلة النية. وإلا لم تجزه لفقدها. قاله الصاوي[8].

(١) المغني ٣/٧٩.
(٢) الموطأ ١/ ٢٨٥.
(٣) صحيح البخاري ٢/ ٥٤٩.
(٤) مختصر خليل ص ٦٧.
(٥) مواهب الجليل ٢/ ٣٧٥.
(٦) المبدع ٢/ ٣٩١.
(٧) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٦٦، والمجموع ٦/ ١٢٦.
(٨) الشرح الصغير ١/ ٦٧٩.

ولا يجب قضاؤها على الذي عجز عن إخراجها وقت الوجوب، ولكنه يندب له القضاء إذا أيسر بها قبل الغروب في يوم عيد الفطر.

أما المفرط والناسي فيجب عليهما قضاؤها ولو طال الزمان. ففي المدونة قال ابن القاسم: «من لم يكن عنده شيء حتى مضى لذلك أعوام، ثم أيسر لم يلزمه قضاؤها لماضي السنين، قال مالك: وإن أخرها الواجد سنين فعليه قضاؤها لماضي السنين». نقله المواق[1].

وعليه درج خليل فقال: «ولا تسقط بمضي زمنها»[2].

ونظم ذلك العلامة الشيخ عبد العزيز بن صالح العلجي الأحسائي فقال:

«وهْيَ بطول مدَّةٍ لا تسقطُ سواءُ الْمعذُور والمفَرِّطُ[3]

---

(١) التاج والإكليل ٢/٣٧٦.

(٢) مختصر خليل ص ٦٧.

(٣) بغية الطالب النبيل بنظم قسم العبادات من مختصر خليل ص ٩٥.

كِتابُ الصَّوْم

الصوم رابع أركان الإسلام. فرض في السنة الثانية من الهجرة، ويثبت رمضان برؤية عدلين، أو جماعة مستفيضة، أو بأحدهما عن أحدهما، والجماعة المستفيضة لا حدّ لها، وكلما قربت للعدالة قلت، فقد يكتفى فيها بخمسة، وبكمال شعبان.

ومن ليس لهم اعتناء بالأهلة يكفيهم العدل، وإذا ثبت بالحكم فأخبر العدل وجب الصوم. وإن غمَّ عليه أو تُحدث برؤيته فذلك يوم الشك لا يصام. وإنما يندب الإمساك فإن تحقق أنه من رمضان، وإلا تناول المفطرات.

* * *

الصيام والصوم: مصدران لصام، والصوم لغة: الإمساك، والكف عن الكلام والحركة وغيرهما، ومنه قوله تعالى: ﴿إني نذرت للرحمن صوماً﴾[1] أي كفاً عن الكلام وصمتاً عنه، ومنه قول الشاعر:

«خيل صيام وخيلٌ غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما».

أي خيل ثابتة، ممسكة عن الجري والحركة، وصام النهار إذا أمسكت

(١) مريم ٢٦.

فيه الشمس عن الحركة. قال امرؤ القيس:

«فدعها وسل الهم عنك بجسرة أمون إذا صام النهار وهجّرا»

أما الصيام شرعاً، فسيأتي للمصنف تعريفه، إن شاء الله.

والأصل في وجوب صوم رمضان الكتاب والسنة والإجماع.

قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ إلى قوله: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[1].

أما السنة فوردت فيه أحاديث صحاح، منها حديث ابن عمر الذي تقدم عن الشيخين: «بني الإسلام على خمس» وفيه: «وصوم رمضان». وهذا ما أشار إليه المصنف، بأن الصوم رابع أركان الإسلام.

أما الإجماع فحكى ابن حزم الاتفاق على أن صوم رمضان واجب، على المكلف الخالي من الأعذار المبيحة والموجبة للفطر[2].

وأما كونه فرض في السنة الثانية من الهجرة، فقد ذكر ذلك ابن كثير في سيرته، وحكى صاحب الإنصاف عليه الإجماع[3].

وقوله: «ويثبت رمضان.. الخ» يعني أن رمضان يثبت برؤية عدلين ذكرين للهلال، لا بعدل واحد، ولا بعدل وامرأتين. والعدل: هو الحر المسلم، العاقل البالغ، بلا فسق وحجر وبدعة. قاله خليل[4].

---

(١) البقرة ١٨٣ ـ ١٨٥.

(٢) مراتب الإجماع ص ٤٥.

(٣) السيرة النبوية لابن كثير ٢/٢٧٧ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣/٢٦٩.

(٤) مختصر خليل ص ٢٦٣.

كما يثبت بجماعة مستفيضة، لا يمكن تواطؤهم على الكذب، بلا حد لذلك العدد، لأنه يخضع لكثرة عدول المستفيضة وقلتهم، إذ لا يشترط أن يكونوا كلهم ذكوراً، أحراراً وعدولاً[1]. ويثبت بنقل عدلين عن عدلين، أو مستفيضة، أو نقل مستفيضة عن مستفيضة، أو عدلين. كما يثبت بكمال شعبان ثلاثين يوماً، وكذلك ما قبله إن غم ولو شهوراً[2]. ومثله في ذلك كله شوال.

والأصل في ثبوت رمضان وشوال، ما أخرجه مالك والشيخان، عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدرُوا له»[3]. وفي رواية: «فإن غم عليكم فاقدروا له ثلاثين»[4].

أما كون الهلال أياً كان لا يثبت إلا بعدلين، فالأصل فيه ما رواه أحمد: «عن عبد الرحمن بـن زيد بن الخطاب، أنه خطب في اليوم الذي شك فيه، فقال: ألا إنني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وساءلتهم، وإنهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، وانسكوا لها، فإن غم عليكم فأتموا ثلاثين يوماً، فإن شهد شاهدان مسلمان، فصوموا وأفطروا». ورواه النسائي ولم يقل فيه «مسلمان»[5].

وعن أمير مكة الحارث بن حاطب، قال: «عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك لرؤيته، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل، نسكنا بشهادتهما». رواه أبوداود والدارقطني، وقال: «هذا إسناد متصل صحيح». قاله في منتقى الأخبار[6].

---

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٥١٠.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٩١.
(٣) الموطأ ١/ ٢٨٦ وزاد المسلم ٥/ ٢١٧ ـ ٢١٨.
(٤) صحيح مسلم ٢/ ٧٥٩.
(٥) نيل الأوطار ٤/ ٢٦١.
(٦) المرجع السابق.

وعقب الشوكاني على الحديثين فقال: «الحديث الأول ذكره الحافظ في التلخيص، ولم يذكر فيه قدحاً، وإسناده لا بأس به على اختلاف فيه. والحديث الثاني سكت عنه أبو داود والمنذري، ورجاله رجال الصحيح، إلا الحسين بن الحارث الجدلي، وهو صدوق وصححه الدارقطني كما ذكر المصنف»[1].

وقال الثلاثة يثبت رمضان بعدل واحد، إلا أن أبا حنيفة قيد ذلك بأن تكون السماء غير صحو، أما إذا كانت صحواً، فلا يثبت عنده إلا بمستفيضة[2]. واستدلوا بحديثي ابن عمر وابن عباس، قال ابن عمر: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه». رواه أبو داود، وصححه الحاكم وابن حبان[3].

وعن ابن عباس أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال: «إني رأيت الهلال فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله»؟ قال نعم. قال: «أتشهد أن محمداً رسول الله؟» قال نعم. قال: «فأذن في الناس يا بلال أن يصوموا غداً». رواه الخمسة، وصححه ابن خزيمة وابن حبان، ورجح النسائي إرساله[4].

أما شوال فإن الثلاثة فيه كما لك، لا يثبت عندهم إلا برؤية عدلين، مع التفريق بين صحو السماء وغيره، عند أبي حنيفة[5].

وإذا كان الأئمة اختلفوا في العدد الذي يثبت به رمضان، فإنهم اختلفوا في نوع الشهود، فمذهبنا ـ كما تقدم ـ أنه لا بد أن يكون العدلان ذكرين.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الهداية ١/ ١٢١ والمجموع ٦/ ٢٧٥ والمغني ٣/ ١٥٧ ـ ١٥٩.
(٣) بلوغ المرام ص ١٣١.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الهداية ١/١٢١ وحيلة العلماء لابن أحمد الشاشي ١/١٥١ والروض المربع ١/١٢٣.

وبه قال الشافعي، أي أنه لا بد أن يكون الشاهد ذكراً، سواء أكان واحداً أو اثنين[1].

أما أبو حنيفة فتقبل عنده شهادة المرأة في هلال رمضان، وفي شوال يقبل شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين[2].

وبه قال أحمد في هلال رمضان، أما شوال فلا تقبل فيه عنده إلا شهادة رجلين[3].

وإذا ثبتت الرؤية في بلد، انسحب الحكم على جميع البلاد التي لم تبعد منه جداً، فإن تباعد البلدان جداً، كان لكل من البلدين رؤيته، ومثل بعضهم للبعيد جداً بخراسان من الأندلس، قال أبو عمر بن عبد البر: «وأجمعوا على عدم لحوق حكم رؤية ما بَعُد، كالأندلس من خراسان». نقله الحطاب[4].

وقال أبو حنيفة وأحمد، إذا ثبتت الرؤية في بلد، عمّت جميع البلدان[5].

وقال الشافعي: «إذا رؤي ببلد، لزم حكمه البلد القريب، دون البعيد، في الأصح، والبعيد مسافة القصر، وقيل باختلاف المطالع، وهذا أصح» قاله النووي[6].

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: «عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام، قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها، واستهل عليّ رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني عبد الله بن عباس، ثم ذكر الهلال فقال متى

---

(١) المجموع ٦/ ٢٨٤.
(٢) الهداية ١ / ١٢١.
(٣) المغني ٣/ ١٥٩.
(٤) مواهب الجليل ٢/ ٣٨٤.
(٥) رحمة الأمة ص ١١٨.
(٦) مغني المحتاج ١/ ٤٢٢.

رأيتم الهلال؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيته؟ فقلت: نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية، فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين، أو نراه. فقلت: أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ فقال: لا هكذا أمرنا رسول الله ﷺ»[1].

قال عياض: «عدم اعتداده برؤية معاوية، يحتمل أنه بناء على مذهبه: أن لكل قوم رؤيتهم، أو لأنه لم يقبل خبر الواحد، أو لأمر يعتقده، أو لاختلاف أفقهم، وقيل لأن السماء كانت مصحية، بالمدينة فلما لم يروه ارتابوا في الخبر» اهـ[2] نقله الأبي.

وقوله: «ومن ليس لهم اعتناء بالأهلة.. إلخ» يعني أن العدل الواحد، تثبت به رؤية الهلال ـ على المشهور ـ في بلد أهله لا يعتنون بأمر الأهلة[3].

كما يثبت بخبر العدل الواحد، إذا أخبر أن الهلال ثبتت رؤيته ببلد يلحقه حكم الرؤية، أو أخبر أنه حكم به القاضي، أو السلطان أو نائبه [4].

ونقل الحطاب عن ابن رشد أن الإمام إذا بعث رجلاً إلى أهل بلد، ليخبرهم بثبوت الرؤية، أن عليهم الصوم بلا خلاف[5].

ومن هنا يتضح أن حاكم البلد، إذا أمر المذيع بإذاعة بيان، يعلن أن الهلال ثبتت رؤيته بالبلد، أن على من سمعه من أهل البلد أن يعمل بمقتضى ذلك، وقد ذكر العلامة محمد عليش أن الهلال يثبت بالتلغراف، قال: «لأن سلاطين المسلمين وضعوا التلغراف لتبليغ الأخبار، من البلاد القريبة والبعيدة، في مدة يسيرة جداً، وأقاموا لأعماله أشخاصاً مسلمين».. قال: «فصار قانوناً معتبراً في ذلك، يخاطب به السلاطين بعضهم بعضاً في مهمات

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٥٦ ـ ١٥٧.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ٢٢٦.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ٣٨٦.
(٤) مواهب الجليل ٢/ ٢٨٥.
(٥) مواهب الجليل ٢/ ٣٨٥.

الأمور، وتبعهم الناس على ذلك..»[1].

واستدل محمد عليش بما في حاشية الحطاب، قال: «سئل أبو محمد عن قرى بالبادية متقاربة، يقول بعضهم لبعض: إذا رأيتم الهلال فنيروا. فرآه بعض أهل القرى فنيروا، فأصبح أصحابهم صُوماً. ثم ثبتت الرؤية بالتحقيق، فهل يصح صومهم؟ قال: نعم قياساً على قول عبد الملك بن الماجشون في الرجل يأتي القوم، فيخبرهم أن الهلال قد رؤي. نقله المشدالي في حاشية المدونة.

قلت: أما إذا كان يُعلم أن المحل الذي فيه النار يعلم به أهل ذلك البلد، ويعلم أنهم لا يمكنون من جعل النار فيه، إلا إذا ثبت الهلال عند القاضي أو برؤية مستفيضة، فالظاهر أنه ليس من باب نقل الواحد، وهذا كما جرت العادة أنه لا يوقد القناديل في رؤوس المنائر، إلا بعد ثبوت الهلال، فمن كان بعيداً أو جاء بليل، ورأى ذلك، فالظاهر أن هذا يلزمه الصوم بلا خلاف، فتأمله والله أعلم»[2] ا هـ.

ومعلوم أن الإذاعة الحكومية، والبريد الخاص بالحكومة، لا يمكن لأي أحد أن يذيع أو يبرق منهما ـ رسمياً، إلا بأمر من السلطة المسؤولة. فإذا كان التنوير ـ الذي ذكر آنفاً ـ من العادة أن لا يمكَّن منه فاعله إلا عند ثبوت الهلال وكان ذلك يفيد العلم، فإن الإذاعة والبرق من باب أولى، فهما يفيدان العلم الذي شرعت الشهادة من أجله، والله أعلم. ولا تشترط عدالة المخبر (المذيع) أو ضارب آلة التلغراف، لأن الاعتماد على التجربة والقرينة لا على المخبر[3]. وبهذا أفتى علماء العصر قاله العلاّمة الشيخ محمد بن إبراهيم آل مبارك الأحسائي وأورد فتاواهم في كتابه التعليق الحاوي فانظره[4].

وقوله: «وإن غم عليه أو تُحدث برؤيته» يعني أن السماء إذا غمت ليلة

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ١/ ١٨٠.
(٢) مواهب الجليل ٢/ ٣٨٦.
(٣) التعليق الحاوي على حاشية الصاوي، مع الشرح الصغير ٢/ ٢١٠ ـ ٢٦٥.
(٤) المرجع السابق.

الثلاثين من شعبان ولم يُر الهلال تلك الليلة، فإن صبيحة تلك الليلة هو يوم الشك، وكُره صومه احتياطاً، ولا يجزىء صومه عن رمضان إن ثبت أنه منه، ويجوز صومه تطوعاً باعتياد وغيره، كما يجوز صومه عن قضاء رمضان، أو عن كفارة أو نذر[1].

ويندب لكل مخاطب بالصوم، أن يمسك عن الإفطار في يوم الشك، إلى أن يتحقق الأمر. بأن يأتي أهل البلد وينتشر الخبر. فإن ثبت أنه من رمضان واصل إمساكه، وعليه قضاؤه فيما بعد، وإن لم يثبت أفطر أي تناول المفطرات، كما ذكر المصنف.

والأصل في أن يوم الشك لا يصام احتياطاً ولا يجزىء عن رمضان، ما في الصحيحن عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا أن يكون رجلاً كان يصوم صوماً، فليصم ذلك الصوم»[2].

وبه قال الشافعي أي أن يوم الشك لا يصام، ولا يجزىء صومه عن رمضان، إلا أنه فسر النهي بالمنع فمنع صومه.

قال النووي: «وتقديم ذلك عندنا حرام، لهذا الحديث ـ يعني حديث الشيخين الآنف الذكر ـ وحديث أبي داود: «إذا انتصف شعبان، فلا صيام حتى يكون رمضان». نقله الأبي[3].

وقال أبو حنيفة يكره صوم يوم الشك، لكنه يجزىء صومه عن رمضان، إن نواه وثبت أنه منه. ذكره في الهداية. قال: «لأنه شهد الشهر وصامه»[4].

وقال أحمد: يجب صومه، ويجزىء عن رمضان إذا ثبت أنه منه[5].

(١) مواهب الجليل ٢/ ٣٩٣.
(٢) زاد المسلم ٥/ ٣٤٢.
(٣) إكمال الإكمال ٣/٢٢٥.
(٤) الهداية ١/ ١١٩.
(٥) المغني ٣/ ٨٩.

تنبيه: تعرض النووي رحمه الله لمسألة كثيرة الوقوع، وخصوصاً في هذا الزمان الذي تقاربت أبعاده بسبب توفر المواصلات الجوية، قال: «فرع: لو شرع في الصوم في بلد ثم سافر إلى بلد بعيد لم يروا فيه الهلال حين رآه أهل البلد الأول فاستكمل ثلاثين من حين صام، فإن قلنا: لكل بلد حكم نفسه فوجهان، أصحهما يلزمه الصوم معهم لأنه صار منهم. والثاني: يفطر لأنه التزم حكم الأول.

وإن قلنا: تعم الرؤية كل البلاد، لزم أهل البلد الثاني موافقته في الفطر، إن ثبت عندهم رؤية البلد الأول بقوله أو بغيره، وعليهم قضاء اليوم الأول. وإن لم يثبت عندهم لزمه هو الفطر، كما لو رأى هلال شوال وحده ويفطر سراً.

ولو سافر من بلد لم يروا فيه، إلى بلد رؤى فيه، فعيَّدوا اليوم التاسع والعشرين من صومه، فإن عمَّمْنا الحكم أو قلنا له حكم البلد الثاني، عيَّد معهم ولزمه قضاء يوم، وإن لم نعمم الحكم وقلنا له حكم البلد الأول لزمه الصوم». [1] ا هـ.

قلت: وعدم زيادته على صوم ثلاثين يوماً، يؤيده ما نقل عق عن القرافي في ولي طار من المشرق بعد الزوال، فأتى المغرب فزالت عليه الشمس أيضاً فيه، فقال: «إن كان صلاها بعد زوال ما طار منه، لم تعد فيما طار له ثم زالت به..» ا هـ [2].

ومن كانوا في بلد يستمر فيه الليل أو النهار شهوراً، كسكان القطبين الشمالي والجنوبي فإن عليهم أن يعتمدوا على رؤية أقرب البلاد إليهم، والأمر في ذلك أصبح ممكناً جداً، لسهولة الاتصال الإذاعي والهاتفي. وفيما إذا لم يمكنهم الاتصال بأقرب بلد لهم يكون فيه النهار والليل عاديين فإن عليهم أن يقدروا لصومهم.

---

(١) المجموع ٦/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ١/ ١٤٠.

والأصل في أن عليهم أن يقدروا للصوم والصلاة ـ ما أخرجه مسلم وغيره من حديث النواس بن سمعان مرفوعاً أن الدجال يمكث في الأرض أربعين يوماً؛ «يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم» قال: «قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: «لا، اقدروا له قدره»[1].

* * *

والصوم هو الكف عن شهوتي البطن والفرج، من طلوع الفجر إلى تمام الغروب، في غير زمان حيض ونفاس، وعيدي فطر ونحر، كتالييه لغير من عليه موجب هدى فعجز، بنية واقعة بعد الغروب وقبل الفجر. وتكفي في أول ليلة لكل صوم يجب تتابعه، فإن انقطع لعذر وجب تجديدها.

وإنما يجب رمضان على مكلف مقيم غير مريض ولا مكره.

* * *

تكلمنا عن معنى الصيام لغة، وقلنا إن من معانيه الكف والإمساك.

أما تعريفه شرعاً فكما ذكر المصنف: الكف والإمساك عن شهوتي البطن والفرج، من طلوع الفجر إلى غروب الشمس مع تبييت النية حسب ما سيأتي إن شاء الله.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض

(١) صحيح مسلم ٤/ ٢٢٥٢.

من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾[1].

أما منع الصوم على الحائض والنفساء، فالأصل فيه ما تقدم في صحيح البخاري، من حديث أنس مرفوعاً: «أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم». وفي صحيح مسلم من حديث ابن عمر مرفوعاً: «وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان». وتقدمت الإحالة إليهما في باب الحيض.

أما منع الصوم في يومي عيد الفطر والأضحى، فالأصل فيه ما في الموطإ وصحيح مسلم. «عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين: يوم الأضحى ويوم الفطر»[2]. وفي الصحيحين أن عمر بن الخطاب خطب الناس يوم الأضحى فقال: «هذان يومان نهى رسول الله ﷺ، عن صيامهما، يوم فطركم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم»[3]. وحكى عياض الإجماع على حرمة صومهما بأي وجه، كان الصوم نذراً أو تطوعاً أو دخولاً في صوم متتابع. نقله عنه الأبي[4].

كما يحرم صوم الثاني والثالث من أيام النحر، لما في صحيح مسلم عن نبيشة الهذلي قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب». وفي رواية: «وذكرٍ لله»[5]. إلا لمن عليه هدى ولم يجده، فإنه يصومهما لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾[6].

قال الأبي: «والآية نزلت يوم التروية: وهو اليوم الثامن، فإن صام

---

(١) البقرة ١٨٧.
(٢) الموطأ ١/ ٣٠٠ وصحيح مسلم ٢/٧٩٩.
(٣) المرجع السابق وصحيح البخاري: ٢/٧٠٢.
(٤) إكمال الإكمال ٣/ ٢٥٥.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ١٦٦.
(٦) البقرة ١٩٦.

التاسع وأفطر العاشر ـ للنهي عن صومه ـ لم يبق محل في الحج إلا أيام مـنىً»[1] اهـ.

وفي صحيح البخاري عن عائشة وابن عمر قالا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يُصَمْن، إلا لمن لم يجد الهدى»[2].

وأيام التشريق: الأصح أنها أيام منى، أي الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر، سميت بذلك لصلاة العيد فيها عند شروق الشمس، وقيل لتشريق لحوم الأضاحي ـ أي تقديدها ـ فيها.

وقال أبو حنيفة والشافعي ـ في الجديد ـ وأحمد في أصح روايتيه: لا يجوز صومها للمتمتع ولا لغيره[3]، لحديث مسلم المتقدم.

وقوله: «بنية واقعة بعد الغروب..» إلخ ـ يعني أن النية شرط في الصيام، ووقتها من غروب الشمس إلى طلوع الفجر. ولا فرق عندنا في ذلك بين صوم الفرض والنفل.

والأصل في ذلك حديث حفصة وغيره: «فعن حفصة أن النبي ﷺ قال: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له». رواه الخمسة. قاله في منتقى الأخبار.

قال الشوكاني: «أخرجه أيضاً ابن خزيمة والحاكم وصححاه، وأخرجه أيضاً الدارقطني قال في التلخيص: واختلف الأئمة في رفعه»[4]. ورواه مالك في الموطإ موقوفاً على ابن عمر وعائشة وحفصة[5]. والإجماع للصوم: هو العزم عليه، والقصد له. قاله الباجي[6].

---

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٢٥٦.

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٧٠٣.

(٣) الهداية ١/ ١٣١ والمجموع ٦/ ٤٤١ والمغني ٣/ ١٦٣.

(٤) نيل الأوطار ٤/ ٢٦٩.

(٥) الموطأ ١/ ٢٨٨.

(٦) المنتقى ٢/ ٤٠.

ويدل على وجوب النية على العموم حديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى».

وتكفي النية في الليلة الأولى من شهر رمضان، وكذلك كل صوم يجب تتابعه، كصيام كفارة القتل، وكفارة رمضان، وكفارة الظهار..

أما الصوم الذي لم يجب تتابعه كقضاء رمضان، وكفارة اليمين، والصوم المسرود، فلا بد فيه من تجديد النية كل ليلة. قال خليل: «وكفت نية لما يجب تتابعه، لا مسرود..»[1].

ودليلنا على أن النية تكفي أول ليلة في الصوم الذي يجب تتابعه قوله ﷺ: «وإنما لكل امرىء ما نوى». قال الباجي: «وهذا نوى جميع الشهر، فوجب أن يكون له»[2]. وإذا أفطر خلال الشهر لعذر أو غيره وجب عليه تجديد النية[3].

وقال الشافعي وأحمد: لا بد من تبييت النية كل ليلة في صوم الفرض، لحديث أم سلمة المتقدم. أما التطوع فلا يشترط فيه عندهما تبييت النية، بل تجزىء نهاراً[4]. لحديث عائشة قالت: «دخل علينا النبي ﷺ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء؟» فقلنا: لا قال: «فإني إذاً صائم، ثم أتانا يوماً آخر، فقلنا يا رسول الله: أهدي لنا حيس، فقال: «أرنيه، فلقد أصبحت صائماً» فأكل رواه مسلم[5].

أما أبو حنيفة فلا يشترط تبييت النية في صوم فرض، ولا غيره، إلا أن

---

(١) مختصر خليل ص ٦٨.
(٢) المنتقى ٢/ ٤١.
(٣) الكافي ١/ ٣٣٥.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٢٤ والمغني ٣/ ٩٦.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ١٦٧.

الأفضل عنده تبييتها في الفرض، أما من حيث الإجزاء فيكفي عقدها فيما بين الفجر والزوال[1]. واستدل بأن النبي ﷺ قال: بعدما شهد الأعرابي برؤية الهلال: «ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم». وضعفه ابن الجوزي. فقال: «إن هذا حديث لا يعرف». ذكر ذلك الزيلعي[2].

وقوله: «وإنما يجب رمضان على مكلف.. إلخ» يعني أن صوم رمضان لا يجب إلا على مكلف، وقد تقدم تفسير المكلف أول كتاب التوحيد. أما غيره كالمجنون والصَّبيّ فغير ملزم بصيامه.

والأصل في ذلك حديث: «رفع القلم عن ثلاثة..» وعد منهم الصبي حتى يبلغ. وقد تقدم تخريجه، أول كتال التوحيد.

ومشهور مذهبنا أن الصبي لا يؤمر بالصيام إذا أطاقه، لأنه مرة في السنة، وقيل يؤمر به كالصلاة، وهو قول أشهب وعليه اقتصر ابن عبد البر[3].

وبه قال الشافعي، وقال: ويضرب على تركه لعشر، وقال أحمد: يؤمر به لعشر ويضرب على تركه[4].

أما عدم وجوب الصوم على المريض، والمسافر سفراً تقصر فيه الصلاة، فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾.

والمكره على الفطر معذور، فلا كفارة عليه لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». رواه ابن ماجه عن أبي

---

(١) الهداية ١/ ١١٨ واللباب ١/ ١٦٢.
(٢) نصب الراية ٢/ ٤٣٥.
(٣) شرح ميارة الكبير ص ٣٣٣ والكافي ١/ ٣٣٣.
(٤) المجموع ٦/ ٢٥٣ والمغني ٣/ ١٥٣.

ذر، ورواه الطبراني والحاكم عن ابن عباس. وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين[1].

* * *

ويندب للصائم تجديد النية، والسحور وتأخيره، وتعجيل فطر، وكونه على رطبات أو تمرات. ودعاء عنده وكف لسان عن فضول القول، وكره له ذوق الملح، ومقدمات جماع إن علم السلامة، والله أعلم.

* * *

لقد تقدم آنفاً أن نية صوم رمضان تكفي في الليلة الأولى منه، بيد أن تجديدها كل ليلة مستحب، لحديث حفصة وأثر ابن عمر وعائشة: «من لم يجمع الصيام..» فحمله إمامنا مالك على ندب التجديد في كل صوم يجب تتابعه، وعلى الوجوب فيما لم يجب تتابعه.

أما السحور وتأخيره، فالأصل في ندبهما ما رواه الشيخان عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «تسحروا فإن في السحور بركة»[2].

وفي صحيح البخاري عن سهل بن سعد، قال: «كنت أتسحر في أهلي ثم يكون سرعة بي أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله ﷺ»[3].

وأما تعجيل الفطر فالأصل في ندبه ما في الموطإ والصحيحين عن سهل بن سعد، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزال الناس بخير، ما عجلوا الفطر»[4].

أما استحباب الإفطار على الرطب أو التمر، فالأصل فيه ما رواه أبو

(١) فيض القدير شرح الجامع الصغير ٢/ ٢١٩.
(٢) زاد المسلم ١/ ١٥٩.
(٣) صحيح البخاري ١/ ٢١٠.
(٤) الموطأ ١/ ٢٨٨ وزاد المسلم ٥/٣٧٦.

داود والترمذي وحسنه عن أنس، قال: «كان رسول الله ﷺ يفطر على رطبات قبل أن يصلي، فإن لم تكن (رطبات) فعلى تمرات، فإن لم تكن حسا حسوات من ماء»[1].

ويندب الدعاء عند الفطر، لحديث معاذ بن زهرة أنه بلغه أن النبي ﷺ كان إذا أفطر قال: «اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت». رواه أبو داود والنسائي[2].

ويندب للصائم أن يكف لسانه عن فضول الكلام الذي لا يحرم، أما ما حرم من القول، كالكذب والغيبة، فيجب الإمساك عنه في كل وقت، ولا سيما في رمضان.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «الصيام جنة، فإذا كان أحدكم صائماً، فلا يرفث، ولا يجهل، فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل: إني صائم، إني صائم»[3].

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه»[4].

ويكره للصائم مقدمات الجماع، من لمس وقبلة ونحوهما، إن علمت السلامة، من خروج المني أو المذي، وإلا حرمت. قال ابن عاشر:

«ويكره اللَّمس وفكر سلما دأباً من المذْي وإلا حرما»

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك، أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ، كانت إذا ذكرت أن رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم، تقول: وأيكم

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢٣٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ١/ ٣١٠ وزاد المسلم ١/ ٢٣١.
(٤) صحيح البخاري ٢/ ٦٧٣.

أملك لنفسه من رسول الله ﷺ؟. قال يحيى: قال مالك، قال هشام بن عروة، قال عروة بن الزبير: «لم أر القبلة للصائم تدعو إلى خير»[1]. وأخرجه الشيخان موصولاً[2].

وفي الموطإ والصحيحين: عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «إن كان رسول الله ليقبل بعض أزواجه، وهو صائم». وعبارة الشيخين: «كان يقبل ويباشر، وهو صائم»[3].

وهذا خاص بمن علم السلامة، وبه قال بعض علمائنا، قال الباجي عند الحديث الآنف الذكر: «فيه دليل على أن القبلة لا تمنع صحة الصوم، ولا خلاف في ذلك، إلا أنه يكره لمن لا يأمن نفسه ولا يملكها، ليلا تكون سبباً إلى ما يفسد الصوم، والمباشرة تجري في ذلك مجرى القبلة، لأنهما مما يلتذ بهما من باب الاستمتاع، وربما سبَّبا ما لا يملك من مذي أو مني»[4] اهـ.

وهذا قول في المذهب. وبه قال الثلاثة[5]. ومشهور المذهب الكراهة إن علمت السلامة، وإلا فتحرم، كما تقدم. وقيل تكره للشاب دون الشيخ[6].

ويكره للصائم ذوق ملح، أو تمر وغيره من الحلوى ثم يَمُجّه وجوباً. قال المواق: «من المدونة: كره مالك للصائم ذوق العسل والملح وشبهه، وإن لم يدخل جوفه، وكره مضغ العلك أو مضغ الطعام للصبي»[7].

---

(١) الموطأ ١/ ٢٩٣.
(٢) زاد المسلم ٥/١١٦ ـ ١١٩.
(٣) الموطأ ١/ ٢٩٢ وزاد المسلم ٥/ ١١٦.
(٤) المنتقى ٢/ ٤٦.
(٥) الروض المربع ١/ ١٢٨. ومغني المحتاج ١/٤٣١ واللباب ١/١٦٦.
(٦) إكمال الإكمال ٣/ ٢٣٦.
(٧) مواهب الجليل ٢/ ٤١٥.

وتكره الحجامة للصائم إن شك في السلامة، وإلا فلا كراهة، لما في صحيح البخاري: «عن ابن عباس قال: احتجم النبي ﷺ وهو صائم»[1].

قال في الفتح: «قال ابن عبد البر وغيره: فيه دليل على أن حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم». منسوخ، لأنه جاء في بعض طرقه أن ذلك كان في حجة الوداع». ثم ذكر عن ابن أبي شيبة: «أن أصحاب محمد ﷺ قالوا: إنما نَهَى النبي ﷺ عن الحجامة للصائم، وكرهها للضعيف، أي لئلا يضعف»[2] اهـ.

قلت: انظر في الإبرة المعمول بها اليوم في العلاج، المعروفة بالحقنة، والظاهر لي أنها لا تضر إذا دعت الحاجة إلى استعمالها نهاراً، اللهم إلا ما كان منها بديلاً عن الغذاء، وهو الذي يطلق عليه أطباء اليوم (السيروم). فالظاهر لي أن هذا النوع يختلف عن غيره، لأنه ـ وإن لم يصل طعمه إلى الحلق ـ يقوم مقام الغذاء، لاستغناء الإنسان به عن الطعام.

وذكر الحطاب: ما يؤخذ منه أن هذا النوع يقع به الفطر. قال: «واختلف في الاحتقان بالمائعات، هل يقع به فطر أو لا يقع به؟ وأن لا يقع به أحسن. لأن ذلك مما لا يصل إلى المعدة، ولا إلى موضع يتصرف منه ما يغذي الجسم بحال»[3] اهـ.

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٦٨٥.

(٢) فتح الباري ٤/ ١٥٥ ـ ١٥٦.

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٤٢٤.

فَصْل مُفسِدَات الصَّوم

المفسدات نوعان: ما يوجب القضاء فقط، وما يوجبه مع الكفارة؛ فالذي يوجبه فقط الفطر لعذر، من سفر أو مرض أو نسيان. أو إكراه، أو تأويل قريب. كمن أصبح في الحضر صائماً فسافر وأفطر، أو سافر دون المسافة فأفطر، ولم يثبت الشهر إلا نهاراً فظن عدم وجوب الإمساك، ويلحق بذلك مسائل في المطولات.

* * *

يعني أن مفسدات الصوم نوعان؛ نوع يوجب القضاء فقط، ونوع يوجب القضاء والكفارة. فالذي يجب منه القضاء فقط: الفطر المباح للمسافر؛ بأن سافر سفراً تقصر فيه الصلاة، أو أفطر لمرض خاف المريض زيادته، أو تماديه عليه إذا صام. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفرٍ فعدة من أيام أخر﴾[1].

كما يجب القضاء فقط على من أفطر ناسياً أو مكرها في رمضان أو في صوم واجب عليه، لما في الموطإ: «قال مالك من أكل أو شرب في رمضان،

(١) البقرة (١٨٥).

ساهياً أو ناسياً، أو ما كان من صيام واجب عليه، إن عليه قضاء يوم مكانه»[1].

قال الباجي: «فأما إذا أفطر بنسيان فإنه يفسد صومه، ويكون عليه قضاؤه». قال: «والدليل على صحة ما نقوله: أن ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد، فإنه يفسد بعدمه على وجه النسيان كالنية. وهذا إذا كان بأكل، فإذا كان بجماع فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا كفارة عليه، وقال ابن الماجشون وابن نافع عن مالك: عليه الكفارة. والكلام فيه كالكلام في الإكراه»[2] أ هـ. وذكر حكم الإكراه قبل هذا بأسطر فقال: «فأما إذا أفطر مكرهاً فإن عليه القضاء»[3].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: إن فعل شيئاً من محظورات الصوم ناسياً لصومه، لم يبطل صومه[4]. وبه قال أحمد إلا في الجماع، فإنه يبطل الصوم، ويجب فيه القضاء والكفارة مع النسيان[5].

واستدل من قال بعدم بطلان الصوم، بحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه». رواه الشيخان[6]. وللحاكم: «من أفطر في رمضان ناسياً، فلا قضاء عليه، ولا كفارة»[7]. قال في بلوغ المرام: «وهو صحيح»[8]. لكنه قال في الفتح: إنه وإن كان في بعض رواته ضعف، فإنه صالح للاحتجاج به، أي أنه حسن فقط[9].

قال ابن العربي عند الحديث الأول: «تمسك جميع فقهاء الأمصار بظاهر هذا الحديث، وتطلع مالك إلى المسألة من طريقها، فأشرف عليه،

---

(١) الموطأ ١/ ٣٠٤.
(٢) المنتقى ٢/ ٦٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) حلية العلماء للشاشي ٣/ ١٦٤ والهداية ١/ ١٢٢.
(٥) الأصناف ٣/ ٣٠٤ ـ ٣١١.
(٦) زاد المسلم ٣/ ٢٩٩.
(٧) بلوغ المرام ص ١٣٥.
(٨) المرجع السابق. (٩) فتح الباري ٤/ ١٣٥ ـ ١٣٦.

لأن الفطر ضد الصوم، والإمساك ركن الصوم. فأشبه ما لو نسي ركعة من الصلاة، (أي فإنه يأتي بها ويتم صلاته) فكذلك في الصوم يتم صومه، بالإمساك في ذلك اليوم، الذي شرب فيه أو أكل ناسياً، ثم يقضي صوم ذلك اليوم، كإتيانه بالركعة التي نسيها وسجوده للزيادة مثلاً». نقله في فتح المنعم[1].

ومما يجب فيه القضاء فقط: الفطر بتأويل قريب، كمن أصبح في الحضر صائماً فسافر وأفطر في ذلك اليوم، أو أفطر في سفر دون مسافة القصر، أو رأى شوالاً نهاراً فأفطر، أو لم يثبت رمضان إلا نهاراً فتمادى على فطره. فهؤلاء وأمثالهم لا كفارة عليهم، إن ظنوا إباحة الفطر، وأفطروا. وإنما عليهم القضاء، لأن التأويل في هذه المسائل قريب ومعقول.

والمفطر في التأويل القريب، كالمخطىء الذي تجاوز الله عنه، كما في حديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وقد تقدم تخريجه.

ومما يجب فيه القضاء فقط: إفطار الحاضر الصحيح، إن خاف هلاكاً أو شديد أذى، كتعطيل منفعة من سمع أو بصر. وفي هذه الحالة يجب الفطر، والمريض من باب أولى. قال خليل ممزوجاً ببعض كلام عق: «ووجب الفطر للمريض الذي الكلام فيه، وكذا الصحيح ـ إن خاف بصومه هلاكاً أو شديد أذى، لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن»[2] اهـ.

* * *

ومما يجب فيه القضاء فقط وصول مائع إلى الحلق، من منفذ أعلى، ولو ضاق كمسام الشعر. فمن قطر في عينه أو

(١) زاد المسلم ٣/ ٢٩٩.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢١٤.

أذنه، أو دهن رأسه بعد الفجر، ووصل إلى الحلق قبل الغروب قضى، وبالحقنة من دبر أو فرج امرأة، إن وصلت إلى المعدة، وبأكل مع شك في فجر، أو غروب، وبوصول ما تتكيف به النفس اختياراً، من بخار أو دخان، إلى الحلق كسبق مضمضة إليه، وبخروج قيىء اختياراً ولم يرجع منه شيء، أو خرج غلبة ورجع غلبة، وإلا فالكفارة. وبخروج المذي بلذة، ولو بسبب منه، وكذلك من عادته السلامة بالمباشرة، فباشر فخرج منه منيٌّ.

* * *

يعني أن كل مائع وصل إلى الحلق، أو إلى المعدة، عن طريق أي منفذ من منافذ الإنسان، كعينه أو أنفه أو أذنه أو مسام شعر الرأس كأن يستنشق فيصل الماء إلى الحلق أو يكتحل أو يدهن رأسه، فيصل الكحل والدهن إلى الحلق أو المعدة، فإن ذلك يبطل الصوم، ويوجب القضاء دون الكفارة. سواء كان ذلك عمداً أو نسياناً.

ومحل بطلان الصوم بالكحل والدهن إذا فعل ذلك نهاراً من طلوع الفجر إلى الغروب ووصل إلى الحلق قبل الغروب. أما إذا اكتحل أو ادهن ليلاً ووصل الكحل أو الدهن إلى الحلق نهاراً فلا قضاء عليه. قاله ابن الحاج في حاشيته على شرح ميارة. وعلل ذلك بقوله: «فإن فعله ليلاً فلا شيء عليه في هبوط ذلك نهاراً للحلق، لأنه غاص في أعماق البدن، فكان بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن. قاله في الذخيرة. نقله ابن غازي»[1].

ومما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط الحقنة بمائع في دبر الصائم، أو في فرج المرأة إذا وصل إلى المعدة منها شيء. والحقنة: هي «ما

(١) حاشية ابن الحاج على ميارة ٢/ ٧٠.

يستعمله الإنسان لدوائه من أسفله». قاله عياض[1]. وفي المدونة: «كره مالك الحقنة للصائم، فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر». نقله المواق[2].

وقيل: إن ذلك خاص بحقنة الدبر، أما الفرج فلا يتصل بالجوف ولا يصل منه شيء. نقله البناني في حاشيته عن أبي علي[3].

وبه قال الشافعي إلا فيما يصل من المسام أو الكحل فلا يفسد الصوم عنده، قال في المنهاج: «وشرط الواصل كونه من منفذ مفتوح، فلا يضر وصول الدهن بتشرب المسام ولا الاكتحال وإن وجد طعمه بحلقه[4]. ونحوه لأبي حنيفة[5]. وقال أحمد: وصول الكحل إلى الحلق مفطر، وإن تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف فلا شيء عليه[6].

وقوله: «وبأكل مع شك». إلخ يعني أن الصائم إذا أكل أو شرب شاكاً في طلوع الفجر، أو طرأ له الشك بعد الأكل، أو أفطر شاكاً في الغروب، فعليه القضاء دون الكفارة، مع الحرمة[7]. وقال الثلاثة: إن أكل شاكاً في طلوع الفجر فلا قضاء عليه، وإن شك في غروب الشمس فعليه القضاء، لأن الأصل إبقاء ما كان على ما كان[8].

كما يبطل الصوم ويجب القضاء بتعمد استنشاق الطيب كالعود والمصطكى، وبخار قِدْرِ الطعام. قلت: وكذا دخان التبغ والسجاير إذا وصل إلى الحلق.

قال الصاوي: «فمتى وصل دخان البخور أو بخار القدر للحلق، وجب القضاء، لأن كلاً منهما جسم يتكيف به. ومحل وجوب القضاء في

---

(١) التاج والإكليل ٢/ ٤٢٤. (٢) المرجع السابق. (٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢١٢.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٢٨. (٥) الهداية ١/ ١٢٢ ـ ١٢٣. (٦) المغني ٣/ ١٠٧ ـ ١٠٨.
(٧) الشرح الصغير ١/ ٧٠٣. (٨) الهداية ١/ ١٢٩ ـ ١٣٠، والمهذب ١/ ١٨٢، والمبدع ٣/ ٢٩.

ذلك إذاوصل باستنشاق، سوا كان المستنشق صانعه أو غيره. وأما لو وصل بغير اختيار فلا قضاء، سواء كان صانعاً أو غيره على المعتمد»[1] ا هـ.

ويجب القضاء فقط على من تمضمض أو استاك صائماً وابتلع شيئاً من ماء المضمضة أو ريق السواك غلبة.

وبه قال أبو حنيفة في المضمضة: وقال الشافعي: إن بالغ فيها وجب عليه القضاء وإلا فلا. وقال أحمد لا قضاء عليه إلا إذا غاص في الماء، أو أسرف، أو كان عابثاً[2].

ويجب القضاء على من استقاء اختياراً، ولو لم يزدرد منه شيئاً. وإن ازدرد منه شيئاً غلبة فليكفر مع القضاء، وقيل: لا يكفر[3].

أما من قاء غلبة فلا قضاء عليه، إلا إذا ازدرد شيئاً من القيء بعد إمكان طرحه، فيلزمه القضاء.

وبهذا التفصيل يفسر حديث أبي هريرة: «من ذرعه قيء وهو صائم، فليس عليه قضاء، وإن استقاء فليقض». أخرجه أصحاب السنن وحسنه الترمذي وتكلم فيه، كما تكلم فيه أبو داود[4].

ويجب على الصائم القضاء وحده إذا خرج منه مذي بلذة، ولو تسبب فيه بأن لمس أو قبل. كما يجب القضاء فقط على من عادته السلامة فقبل أو باشر فخرج منه مني. هذا ما ذكر المصنف رحمه الله، وهو اختيار اللخمي، واعتمده البناني في حاشيته[5]. وقيل: عليه الكفارة مع القضاء، وقال في جواهر الإكليل: إنه المعتمد[6].

* * *

(١) الشرح الصغير ١/ ٧٠٠.
(٢) المجموع ٦/ ٣٢٦ والمغني ٣/ ١٠٧ ـ ١٠٩.
(٣) شرح ميارة الكبير ص ٣٣١.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢٦٠.
(٥) شرح الزرقاني ٢/ ٢٠٨.
(٦) جواهر الإكليل ١/ ١٥٠.

(النوع الثاني) ما يجب فيه الكفارة مع القضاء وذلك برفع نية الصوم نهاراً والأكل والشرب بالفم وبالجماع وبخروج المني ولو بإدامة فكر أو نظر إلا لمن عادته السلامة إذا وقع شيء من ذلك عمداً دون تأويل قريب كراء لم يقبل ومفطر لرقبة حمى أو حيض ولو حصلا أو لحجامة أو غيبة.

والكفارة: إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد أو صوم شهرين متتابعين، أو عتق رقبة مؤمنة بلا شائبة ولا عيب مما يأتي في الظهار. ولا يلفق كأن يطعم ثلاثين ويصوم شهراً. ولا قضاء في غالب من كذباب، أو غبار طريق. أو دقيق لصانع.

* * *

أما ما تجب فيه الكفارة والقضاء فهو تعمد رفع نية الصوم نهاراً من الحاضر الصحيح، وتعمد الأكل والشرب بالفم، وتعمد الجماع في القبل أو الدبر، بل وبتعمد خروج المني بغير جماع. كوطء في الفخذين، أو قبلة أو مباشرة، أو إدامة فكر ونظر، حيث كان عادته الإنزال بذلك، حسب ما تقدم آنفاً. فمن فعل شيئاً من هذه المذكورات بلا عذر، أو تأول تأويلاً بعيداً، وجبت عليه الكفارة. ومثال بعيد التأويل من رأى هلال رمضان، فشهد به عند قاض، ولم يقبل شهادته، فأفطر لذلك. ومثله من كانت تصيبه حمى في يوم معين فأصبح مفطراً ثم أصابته الحمى في نفس اليوم ولا سيما إذا لم تصبه.

وكذلك المرأة يعتادها الحيض فترة معينة، فتصبح مفطرة في اليوم الذي تبدأ فيه العادة، ثم تحيض في نفس اليوم، وأولى إن لم تحض، ومثل ذلك من اغتاب مسلماً فظن أن صومه فسد، وأفطر. فهؤلاء وأمثالهم عليهم القضاء والكفارة، لأن تأويلهم بعيد غير مقبول.

ومثلهم من احتجم أو حجم غيره فأفطر، فعليه القضاء والكفارة لبعد

التأويل. وقيل لا كفارة عليه لحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه البخاري تعليقاً. وعزا عق: عدم الكفارة لابن القاسم قال: «وهو المعتمد»[1].

والكفارة: إما بإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مد بمده ﷺ، أو صيام شهرين متتابعين، فإن أفطر خلالهما بعذر شرعي، كمرض أو حيض، بنى على ما صام سابقاً عندما يزول العذر، وإن أفطر لغير عذر شرعي، استأنف صوم الشهرين من جديد. أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب كالعور والبكم والشلل. وستأتي تلك العيوب في باب الظهار كما أشار إليه المصنف.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن أبي هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر، بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً. فقال لا أجد، فأُتِي رسول الله ﷺ بعرق تمر فقال: «خذ هذا فتصدق به». فقال يا رسول الله، ما أجد أحوج مني. فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه. ثم قال: «كله»[2]. وروى الشيخان واللفظ للبخاري: «عن أبي هريرة قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ، إذ جاءه رجل فقال يا رسول الله: هلكت قال: «مالك؟» قال وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال لا: قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا فقال: «فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟» قال لا قال: فمكث النبي ﷺ، فبينا نحن على ذلك أُتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر ـ والعرق: المكتل ـ قال: «أين السائل؟» فقال: أنا قال: «خذ هذا فتصدق به». فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها ـ يريد الحرتين ـ أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: «أطعمه أهلك»[3].

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢١١.

(٢) الموطأ ١/ ٢٩٦.

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٦٨٤ وصحيح مسلم ٢/ ٧٨١ ـ ٧٨٢.

وأخرجه مالك مرسلاً عن سعيد بن المسيب بلفظ: «جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ، يضرب نحره وينتف شعره، ويقول: هلك الأبعد.. إلخ»[1].

ومذهبنا أنه لا فرق بين الجماع والأكل والشرب ورفض النية عمداً للحديث الأول الذي فيه: «أن رجلاً أفطر في رمضان». إلا أن أكثر الفقهاء قالوا: إنه يقيده حديث الأعرابي الذي فيه النص على أن الفطر كان بالجماع، لأن القصة واحدة.

لكن القياس جلي في أنه لا فرق بين تعمد الجماع وتعمد الأكل والشرب، لأن العلة واحدة، وهي انتهاك حرمة الفطر في رمضان. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه يختلف معنا في أن تعمد إخراج المني وحده لا يوجب الكفارة، فلا يوجب عنده الكفارة من ذلك إلا الوطء في أحد السبيلين[2].

وقال الشافعي وأحمد: لا كفارة في تعمد الأكل والشرب، وإنما الكفارة في الجماع في أحد السبيلين قبلاً كان أو دبراً، فمن جامع دون الفرج أو استمنى فلا كفارة عليه عند الشافعي، وهي إحدى روايتي أحمد وقال في الإنصاف إنها هي المذهب[3]. إلا أن أحمد انفرد بأنه يستوي العمد والنسيان والإكراه في وجوب الكفارة، ولمالك قول بأن من أكره على الجماع وجبت عليه الكفارة، والمشهور أنه لا كفارة عليه، مثله في ذلك مثل الناسي. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. إلا أن أبا حنيفة يفرق بين الناسي والمكره في القضاء فلا قضاء عنده على الناسي. بينما المكره عنده يجب عليه القضاء.

واتفق الجميع على أن من وجبت عليه الكفارة، وجب عليه القضاء[4].

---

(١) الموطأ ١/ ٢٩٧.

(٢) الهداية ١/ ١٢٤.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣ والإنصاف في الراجح من مسائل الخلاف ٣/ ٣١١ ـ ٣١٢.

(٤) الكافي ١/ ٣٤١ ومواهب الجليل ٢/ ٤٣٧ والهداية ١/ ١٢٢ ـ ١٢٤ ومغني المحتاج ١/ ٤٤٢ ـ ٤٤٤ والإنصاف ٣/ ٣١١ ـ ٣١٢.

ومذهبنا التخيير بين الإطعام والعتق والصوم بل إن الإطعام أفضل عندنا. لأنه أعم نفعاً[1]. والحجة لنا في التخيير حديث أبي هريرة المتقدم عن مالك وحده، ففيه التخيير بين الأقسام الثلاثة.

ولا يجزىء التلفيق بين الإطعام والصيام، كالمثال الذي ذكر المصنف، كما لا يجزىء إعطاء مسكين واحد أكثر من مد ولا أقل منه، فلو أطعم ثلاثين مدين مدين، لم يجزه ذلك.

وقال الثلاثة: هي على الترتيب كالظهار يبدأ بعتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد رقبة، فعليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، استناداً لحديث الأعرابي الآنف الذكر[2].

وإن طاوعت المرأة على الجماع لزمها القضاء والكفّارة.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليهما، والقول الآخر: أنها لا كفارة عليها[3].

وإن أكرهها على الجماع لزمها القضاء فقط، وتجب كفارتان على المكره (بكسر الراء)، إحداهما عن نفسه والأخرى عن المكرهة على المشهور[4]. وقيل تلزمه كفارة واحدة عن نفسه ولا شيء عليها، وبه قال الثلاثة[5].

وفي حال تكفيره عنها يكفر بالإطعام أو العتق لا الصوم، لأنه لا يقبل النيابة.

ولا تتعدد الكفارة بتعدد موجبها في اليوم الواحد. وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أحمد: إن جامع وكفر، ثم جامع مرة أخرى في اليوم نفسه تعددت الكفارة، وإلا فلا[6].

---

(١) التاج والإكليل ٢/ ٤٣٥.
(٢) المجموع ٦/ ٣٣٣ وفتح القدير ٢/ ٧٠ ـ ٧١ والمغني ٣/ ١٢٧.
(٣) المغني ٣/ ١٢٣ ومغني المحتاج ١/ ٤٤٤.
(٤) المنتقى ٢/ ٥٤.
(٥) المرجع السابق. والمجموع ٦/ ٣٣٦ والمغني ٣/ ١٢٣.
(٦) المجموع ٦/ ٣٣٦ ـ والمغني ٣/ ١٢٣.

ولا قضاء فيما يصل إلى الحلق أو المعدة غلبة من ذباب أو غبار طريق أو دقيق صانع ونحو ذلك، لما في المدونة: «قلت أرأيت الصائم يدخل حلقه الذباب أو الشيء يكون بين أسنانه مثل فلقة الحبة أو نحوها فيبتلعه مع ريقه؟ قال مالك: لا شيء عليه، قال مالك: وكذلك لو كان في الصلاة لم يقطع عليه أيضاً صلاته»[1] اهـ.

وعدم الفطر في هذه المسائل مقيد بالغلبة أو النسيان على المشهور[2]. وبه قال الشافعي وأحمد أي أنه لا فطر فيما يعسر الاحتراز منه[3]. وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أنه لا شيء على الصائم فيما يزدرده، مما يجري مع الريق مما بين أسنانه، فيما لا يقدر على الامتناع منه»[4] اهـ.

ويجوز للصائم أن يصبح جنباً من جماع ولا يؤثر ذلك على صومه، لما في الموطإ والصحيحين عن عائشة وأم سلمة قالتا: «كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً من جماع، غير احتلام. في رمضان، ثم يصوم»[5].

قال أبو عمر: «وعليه جماعة فقهاء الأمصار بالعراق والحجاز وأئمة الفتوى بالأمصار: مالك وأبو حنيفة والشافعي. والثوري والأوزاعي والليث وأصحابهم وأحمد». نقله في أوجز المسالك[6].

* * *

وجاز سواك كل النهار، ومضمضة لعطش، وفطر بسفر قصر، إن بيت الفطر، فإن بيت الصوم ثم أفطر فعليه الكفارة.

---

(١) المدونة ١/ ١٧٨ - ١٧٩.
(٢) حاشية ابن الحاج على ميارة ٢/ ٧٢.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٢٩ والمغني ٣/ ١١٦.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٤٧.
(٥) الموطأ ١/ ٢٩٠ وبلوغ المرام ص ١٣٦ - ١٣٧.
(٦) أوجز المسالك ٥/ ٣١.

وتكفر المرضع إذا خافت على ولدها ـ وجوباً ـ بمد من طعام عن كل يوم، كمن فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر. ولا يتكرر بتكرار الأعوام.

* * *

يجوز للصائم أن يستاك في النهار كله، إذا كان بيابس لا يتحلل منه شيء، ويكره بالعود الرطب خوف تحلله[1]. وبه قال أبو حنيفة، أي أنه يجوز السواك في النهار كله بالشرط الآنف الذكر[2].

والدليل على جواز السواك كل النهار: حديث الصحيحين الذي تقدم في كتاب الطهارة: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة». قال الباجي: «ولم يخص صائماً من غيره»[3]. ويؤيد ذلك ما جاء في الموطإ: «عن مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان، في ساعة من ساعات النهار، لا في أوله ولا في آخره. ولم أسمع أحداً من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه»[4] اهـ.

وقال الشافعي وأحمد ـ في أصح روايتيه ـ يكره السواك للصائم آخر النهار[5]. واستدلا بما في الموطإ والصحيحين من حديث أبي هريرة: «لخُلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»[6].

والخلوف (بضم الخاء): هو تغير رائحة فم الصائم. لكن هذا التغير لا يحدث إلا إذا خلت المعدة من الأكل. قال الباجي: «ولا يذهب بالسواك،

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٢/ ٢١٢.
(٢) رحمة الأمة ص ١٢٤.
(٣) المنتقى ٢/ ٧٥.
(٤) الموطأ ١/ ٣١١.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٥٦ والمغني ٣/ ١١٠.
(٦) الموطأ ١/ ٣١٠ ونيل الأوطار ٤/ ٢٨٥.

لأنها رائحة النفس الخارج من المعدة، وإنما يذهب بالسواك ما كان في الأسنان من التغير»[1] اهـ.

ويجوز للصائم أن يتمضمض لتخفيف العطش أو الحر عنه. ففي المدونة: «قلت: فهل كان مالك يكره أن يتمضمض الصائم من عطش يجده، أو من حر يجده؟ قال: قال مالك لا بأس بذلك، وذلك يعينه على ما هو فيه. قال: ويغتسل أيضاً»[2] اهـ.

والأصل في ذلك حديث جابر: «أن عمر بن الخطاب قال: يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً؟ فقبلت وأنا صائم: فقال النبي ﷺ: «أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس بذلك، فقال النبي ﷺ «ففيم» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وضعفه، وصححه الحاكم وابن خزيمة وابن حبان[3].

مع أنه يجب اتخاذ الحيطة من ابتلاع الماء، وعدم المبالغة في المضمضة والاستنشاق ولو في الوضوء لحديث لقيط بن صبرة المتقدم في كتاب الطهارة وفيه: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً». وتقدم تخريجه.

وقوله: «وفطر بسفر قصر إن بيت الفطر» إلخ في هذه المسألة خمس صور في مذهبنا المالكي وهي:

١ ـ أن يزمع المسافر السفر وهو في الحضر، ويبيت الفطر ليلاً، اعتماداً على أنه يسافر من الغد، فهذا يكفر بلا خلاف، سواء سافر في ذلك اليوم أو لم يسافر.

٢ ـ أن يزمع السفر من الغد ويبيت نية الصوم، ويفطر في بيته قبل الشروع في

---

(١) المنتقى ٢/ ٧٤.

(٢) المدونة ١/ ١٧٩.

(٣) الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني ١٠/٥٢ ـ ٥٣.

السفر، فالمشهور أنه لا كفارة عليه إذا كان متأولاً.

٣ ـ أن يبيت نية الصوم في الحضر ويسافر من الغد، ويفطر في ذلك اليوم بعد الشروع في السفر، فلا كفارة عليه، مع أنه فعل حراماً في المسألتين وإن كانت هذه أخف مما قبلها لوجود خلاف في حرمتها.

٤ ـ أن يبيت الصوم خلال سفره ويفطر وهو مسافر بلا عذر، فعليه الكفارة على المشهور، قال في المدونة: «لأنه كان في سعة أن يفطر أو يصوم فلما صام لم يمكن أن يخرج منه إلا لعذر». نقله المواق[1]. وقيل لا كفارة عليه، قاله أشهب في المدونة وهو الأظهر عند ابن رشد.

٥ ـ أما إذا بيت الصوم في سفره، وأفطر بعد وصوله لأهله، فعليه الكفارة قولاً واحداً. ذكر هذه الصور كلها الحطاب في حاشيته على خليل[2].

ونظمها العلامة الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي فقال:

«حطَّابُ في فطر مسافر صُور ... خمس فهاكها على الذي ذكر
١ ـ من بَيَّتَ الإفطار قصداً سافراً ... من بعد فجره فهذا كفَّرا
٢ ـ ٣ ثانية الصور قصد السفر ... من بعد فجره وهو حَضَري
في فطره قبل الشروع ذكراً ... أربعة أشهرها ما كفَّرا
بحال أي بشرط تأويلٍ حصل، ... ولا يُكفِّر إذا بعدُ فعل
٤ ـ ٥ رابعها بيَّت صوماً في سفر ... أفطر في سفره، أو الحضر
فشهروا التكفير في أولاهما ... واتفقوا عليه في أخراهما»

ويلاحظ أنه أدمج الصورة الثالثة في الثانية، والخامسة في الرابعة.

وأيّد أبو عمر قول أشهب وابن رشد، في أن من أصبح في السفر صائماً وأفطر في السفر بلا عذر، أنه لا كفارة عليه قال: «وهو أصح عندي

(١) التاج والإكليل ٢/٤٤٥ ـ ٤٤٦.
(٢) المرجع السابق ومواهب الجليل ٢/٤٤٥ ـ ٤٤٦.

وبه أقول، لأن الأصل في المسافر الإباحة والتخيير، وهو على أصله، وهو متأول في فطره»[1] اهـ.

قلت: ويؤيده الحديث الصحيح «عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان، فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر فأفطر الناس، وكانوا يأخذون بالأحدث، فالأحدث، من أمر رسول الله ﷺ». أخرجه مالك والشيخان[2].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[3].

وإذا قدم المسافر نهاراً وهو مفطر، وطهرت زوجته في ذلك اليوم، فله وطؤها، ولا إثم عليهما، لأن لكل منهما الفطر في بقية يومه. ففي الموطإ: «قال مالك في الرجل يقدم من سفره وهو مفطر وامرأته مفطرة، حين طهرت من يوم حيضها في رمضان، أن لزوجها أن يصيبها إن شاء»[4].

وبه قال الشافعي[5]. وقال أبو حنيفة، وأحمد في أصح روايتيه: يلزمهما الإمساك بقية يومهما[6].

أما الدليل على جواز الفطر في السفر فقد تقدم ذكره في الآية الكريمة: ﴿ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ وفي الموطإ والصحيحين: «أن حمزة بن عمرو الأسلمي سأل رسول الله ﷺ عن الصيام في السفر، وكان يسرد الصوم، فقال له: «إن شئت فصم وإن شئت فأفطر»[7].

---

(١) الكافي ١/ ٣٣٨.
(٢) الموطأ ١/ ٢٩٤ والبخاري ٤/ ١٥٥٨ وصحيح مسلم ٢/ ٧٨٤.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢١٦ والمجموع ٦/ ٢٦١ والمغني ٣/ ١٠١.
(٤) الموطأ ١/ ٢٩٦.
(٥) الوجيز ١/ ١٠٢ - ١٠٤.
(٦) اللباب ١/ ١٧٣ والإنصاف ٣/ ٢٨٣.
(٧) الموطأ ١/ ٢٩٥ وزاد المسلم ١/ ١٠٨.

ولا خلاف بين الأئمة الأربعة في جواز الفطر في السفر، وجواز الصوم فيه، واختلفوا أيهما أفضل؟

فمذهبنا أن الصوم أفضل لمن قوي عليه، على المشهور[1]. لقوله تعالى: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾[2]. وبه قال أبو حنيفة والشافعي[3]. وقال أحمد: إن الفطر في السفر أفضل مطلقاً، قوي على الصوم أم لم يقو[4]. واستدل بحديث جابر مرفوعاً: «ليس من البر الصوم في السفر». رواه الشيخان[5].

والجواب عن هذا الحديث: أنه في أمر خاص، فيقصر عليه وعلى من كان في مثله، لأن الشخص الذي قيل في شأنه تضرر بالصوم حتى أجهده[6].

وعليه فالحديث لا يتعارض مع الآية. فالآية في حق من يقوى على الصيام، والحديث في حق من لا يقوى عليه. والله أعلم.

وقوله: «وتكفر المرضع... إلخ» يعني أن المرضع إذا خافت على ولدها ولم يقبل غيرها، أو لم تجد ما تستأجر به عليه، تفطر ثم تقضي، وتطعم وجوباً عن كل يوم مدّاً من طعام بمدّه عليه الصلاة والسلام، والأجرة في مال الولد أو مال أبيه إن لم يكن له مال. ففي المدونة: عن مالك أن المرضع إذا خافت على ولدها ولم تقدر على الاستئجار عليه، من ماله أو مال أبيه، أو لم يقبل غيرها، أنها تفطر وتطعم عن كل يوم مسكيناً.

والإطعام مد بمده عليه الصلاة والسلام. وكذلك الحامل، إن خافت

---

(١) مواهب الجليل ٢/ ٤٠١.

(٢) البقرة (١٨٤).

(٣) اللباب ١/ ١٦٩. ومغني المحتاج ١/٤٣٧.

(٤) المغني ٣/ ١٥٠.

(٥) زاد المسلم ٢/ ١٧٣.

(٦) فتح الباري ٤/ ١٦١.

على نفسها أو جنينها تفطر إلا أنها لا تطعم على المشهور. وعلى كلٍّ منهما القضاء بعد زوال العذر[1].

ويندب للشيخ الكبير والعجوز اللذين لا يقدران على الصوم في أي زمن من الأزمنة، أن يطعما عن كل يوم مسكيناً بمده عليه الصلاة والسلام.

وكذلك الشأن بالنسبة للعطش (بكسر الطاء)، فله حكمهما، ولا قضاء عليهم.

والأصل في ذلك حديث أنس بن مالك الكعبي: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحبلى والمرضع الصوم». رواه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذي[2].

وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾[3] قال: «كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام، أن يفطرا، ويطعما مكان كل يوم مسكيناً، والحبلى والمرضع إذا خافتا». رواه أبو داود وسكت عنه وقال: «يعني على أولادهما»[4].

قال الخطابي: «مذهب ابن عباس في هذا أن الرخصة مثبتة للحبلى والمرضع، وقد نسخت في الشيخ الذي يطيق الصوم فليس له أن يفطر ويفدى..» ثم قال: «فأما الشيخ الكبير الذي لا يطيق الصوم، فإنه يطعم ولا قضاء عليه لعجزه. وقد روى ذلك عن أنس، وكان يفعل ذلك بعدما أسن وكبر»[5] اهـ.

ومذهبنا ـ كما تقدم ـ أن المرضع تطعم وجوباً، ولا إطعام على الحامل على المشهور، وعليهما القضاء، وأن الشيخ والعَطِش يطعمان على سبيل الندب، ولا قضاء عليهما.

---

(١) المدونة ١/١٨٦. (٢) نيل الأوطار ٤/٣١٣. (٣) البقرة (١٨٤).
(٤) مختصر سنن أبي داود ٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩. (٥) المرجع السابق.

وقال أبو حنيفة إن الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما، أو على أنفسهما، أفطرتا وقضتا، ولا فدية عليهما. أما الشيخ الذي لا يقدر على الصيام فعليه الإطعام وجوباً، عن كل يوم نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر أو شعير[1].

وقال الشافعي وأحمد: إن خافت الحامل والمرضع على ولديهما فقط أفطرتا وقضتا، وأطعمتا وجوباً، وإن خافتا على نفسيهما أو نفسيهما مع ولديهما فعليهما القضاء، ولا إطعام عليهما. أما الشيخ العاجز عن الصيام فعليه الفدية وجوباً، ولا قضاء عليه.

والإطعام في الجميع مد عن كل يوم، بمده عليه الصلاة والسلام[2].

ويجب إطعام مده عليه الصلاة والسلام لمفرط في قضاء رمضان أو بعضه، حتى دخل عليه رمضان آخر. فيعطي عن كل يوم فرط فيه مداً لمسكين. ويقضي مع ذلك. والتفريط لا يعتبر إلا في شعبان، فإذا مرض في شعبان وسلم من المرض قبله، لا يعتبر مفرطاً، ولا إطعام عليه.

ولا يتكرر الإطعام بتكرار مرور رمضان قبل القضاء.

ويخرج الإطعام مع القضاء أو بعده. ندباً، فإن أطعم بعد الوجوب بدخول رمضان الثاني، وقبل الشروع في القضاء أجزأ وخالف المندوب، وأما إن أطعم قبل الوجوب، وقبل الشروع في القضاء، فلا يجزىء[3]. وبه قال الشافعي وأحمد، أي أن على المفرط الإطعام، وقال أبو حنيفة لا إطعام عليه[4].

والأصل في أن التفريط لا يكون قبل شعبان ما في الموطإ والصحيحين، عن عائشة قالت: «إن كان ليكون علي صوم من رمضان، فما

---

(١) الهداية ١/ ١٢٧. (٢) المجموع ٦/ ٢٥٩، ٢٦٨ والروض المربع ١/ ١٣٩.
(٣) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٣٨.
(٤) المجموع ٦/ ٣٦٦، والمغني ٣/ ١٤٤ ـ ١٤٥.

أستطيع أن أقضي إلا في شعبان، وذلك لمكان رسول الله ﷺ»[1].

قال الشوكاني: «وفي الحديث دلالة على جواز تأخير قضاء رمضان مطلقاً، سواء كان لعذر أو لغير عذر»[2] اهـ.

أما وجوب الإطعام على المفرط، في قضاء رمضان فعن أبي هريرة: «من مرض ثم صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر؟ قال: يصوم الذي أدركه، ثم يصوم الشهر الذي أفطر فيه، ويطعم مكان كل يوم مسكيناً». رواه الدارقطني بإسناد صحيح، وروى مثله عن ابن عباس. قاله في المجموع[3].

وفي الموطإ: «عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول: من كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه، وهو قوي على صيامه، حتى جاء رمضان آخر، فإنه يطعم مكان كل يوم مسكيناً، مداً من حنطة، وعليه مع ذلك القضاء.

وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن جبير مثل ذلك»[4] اهـ.

* * *

ويندب تعجيل القضاء وتتابعه. وصيام ثلاثة أيام كل شهر، والاثنين والخميس، والتسعة الأولى من ذي الحجة، والمحرم وشعبان، وتأكد يوم عرفة، وعاشوراء، وستة من شوال، وكره وصلها بالعيد. وفي نفسها.

* * *

ويستحب لمن عليه قضاء أن يعجل القضاء، ويتابعه، «لأن المبادرة إلى امتثال الطاعات أولى، من التراخي عنها، وإبراء الذمة من الفرائض

(١) الموطأ ١/٣٠٨ ونيل الأوطار ٤/٣١٧.
(٢) المرجع السابق ٤/٣١٨.
(٣) المجموع ٦/ ٣٦٤.
(٤) الموطأ ١/ ٣٠٨.

أولى» نقله المواق عن اللخمي[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ أن عبد الله بن عمر كان يقول: «يصوم قضاء رمضان متتابعاً ـ من أفطره من مرض أو في سفر». وفيه أن سعيد بن المسيب قال: «أحب إليّ أن لا يفرق قضاء رمضان، وأن يواتر. قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: فيمن فرق قضاء رمضان فليس عليه إعادة. وذلك مُجزىء عنه، وأحب ذلك إلى أن يتابعه»[2]. ومعنى يواتر ـ (بفتح التاء) ـ يتابع يقال: «تواترت الخيل إذا جاءت يتبع بعضها بعضاً»[3] ا هـ.

وكلام مالك صريح في أن التتابع الذي جاء عن ابن عمر وسعيد بن المسيب، المراد به الاستحباب.

وصرح الباجي بذلك فقال: «وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء، فإن فرقه أجزأه وبذلك قال مالك وأبو حنيفة والشافعي.

والدليل على صحة ما ذهبوا إليه قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ ولم يخص متفرقة من متتابعة»[4] ا هـ.

وبه أيضاً قال أحمد، قال الخرقي: «وقضاء شهر رمضان متفرقاً يجزىء، والتتابع أحسن.»[5] وكما أنه يستحب تتابع قضاء رمضان، فإنه يستحب متابعة كل صوم لم يلزم تتابعه، ككفارة يمين وتمتع، وصيام جزاء.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «قال مالك: وأحب أن يكون ما سمى الله في القرآن، يصام متتابعاً»[6].

قال الباجي: «وقد قال أبو هريرة وابن عباس، أن كل صوم مذكور في

---

(١) التاج والإكليل ٢/٤١٣.
(٢) الموطأ ١/ ٣٠٤.
(٣) شرح الزرقاني ٢/ ١٨٨.
(٤) المنتقى ٢/ ٦٤.
(٥) المغني ٣/ ١٥٠.
(٦) الموطأ ١/ ٣٠٥.

القرآن فالأفضل فيه أن يكون متتابعاً، إلا أنه ما لم يشترط فيه التتابع، فإنه يجزىء عندهما تفريقه». قال: «وإنما كان الأفضل فيه التتابع، لأنه على صفة ما هو قضاء بعينه، ولأن الأفضل تقديم الصوم لتبرأ الذمة»[1] اهـ.

أما صوم ثلاثة أيام من كل شهر، فالأصل في استحبابه ما في الصحيحين، عن أبي هريرة قال: «أوصاني خليلي بثلاث لا أدعهن حتى أموت؛ صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصلاة الضحى ونوم على وتر»[2].

وأما استحباب صوم الاثنين والخميس فالأصل فيه حديث عائشة قالت: «إن النبي ﷺ كان يتحرى صيام الاثنين والخميس». رواه الخمسة إلا أبا داود فإنه رواه من حديث أسامة بن زيد وأخرجه ابن حبان وصححه وقال الترمذي حسن غريب»[3].

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «تعرض الأعمال كل اثنين وخميس، فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم». رواه أحمد والترمذي، وقال حسن غريب»[4].

ويندب صوم التسع الأولى من ذي الحجة. لما رواه أحمد وغيره: «عن هُنَيدَة بن خالد، عن امرأته، عن بعض أزواج النبي ﷺ قالت، كان رسول الله ﷺ يصوم تسع ذي الحجة، ويوم عاشوراء، وثلاثة أيام من كل شهر» أخرجه أحمد[5]. ورواه أبو داود والنسائي والبيهقي، وسنده جيد. قاله في بلوغ الأماني[6].

---

(١) المنتقى ٢/ ٦٦.
(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٩٥ وصحيح مسلم ١/ ٤٩٩.
(٣) فتح الغفار ١/ ٥١١ ـ ٥١٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الفتح الرباني ١٠/ ١٦٢.
(٦) المرجع السابق.

وقوله: «والمحرم وشعبان... إلخ»، الأصل في ذلك ما في صحيح مسلم وغيره: «عن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل أي الصيام بعد رمضان أفضل؟» فقال: «شهر الله المحرم، وأفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل»[1].

وفي الموطإ والصحيحين: «عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول لا يفطر، ويفطر حتى نقول لا يصوم، وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان، وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان»[2].

أما تأكد صوم يوم عرفة لغير الحاج، وصوم يومي عاشوراء وتاسوعاء من المحرم، فالأصل فيه ما أخرجه مسلم وغيره: «عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «صوم يوم عرفة يكفر سنتين ماضية ومستقبلة، وصوم يوم عاشوراء يكفر سنة ماضية»[3].

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع». أخرجه مسلم[4].

أما الحاج فيكره له صوم يوم عرفة لحديث أبي هريرة: «نهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم عرفة بعرفات». أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم والبيهقي. قال الحافظ: وصححه ابن خزيمة[5].

أما صوم ستة من شوال فإنه مرغب فيه لما في صحيح مسلم عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٦٣.
(٢) الموطأ ١/ ٣٠٩ وزاد المسلم ٥/ ٨١ ـ ٩٠.
(٣) منتقى الأخبار ٢/ ١٩٠.
(٤) صحيح مسلم ٢/٧٩٨.
(٥) الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني ١٠/ ٢٣٥.

شوال، كان كصيام الدهر»[1].

وتفسير ذلك أن الحسنة بعشر أمثالها، فإذا ضوعف كل يوم من رمضان بعشر، كان ثلاثمائة. وإن أضيفت إليه الأيام الستة مضاعفة بستين، كان الجميع ثلاثمائة وستين يوماً، وهذا هو عدد أيام السنة.

ويقيد ما ذكر خليل من كراهة صومها، بصيامها موصولة بالعيد أو صيامها متصلة فيما بينها. كما يقيد به ما جاء في الموطإ وغيره.

ففي الموطإ: «قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول في صيام ستة أيام، بعد الفطر في رمضان: إنه لم ير أحداً من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته، وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء، لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم، ورأوهم يعملون ذلك»[2]. ا هـ.

قال الزرقاني: «قال مطرف: فإنما كره مالك صيامها لذلك، فأما من صامها رغبة لما جاء فيها فلا كراهة». ثم قال: «وقيل لم يبلغه الحديث، أو لم يثبت عنده، أو وجد العمل على خلافه. ويحتمل أنه إنما كره وصل صومها بيوم الفطر، فلو صامها أثناء الشهر فلا كراهة..».

قال: «ووجه كونه لم يثبت عنده وإن كان في مسلم ـ أن فيه سعد بن سعيد، ضعفه أحمد بن حنبل، وقال النسائي: ليس بالقوي وقال ابن سعد: ثقة قليل الحديث، وقال ابن عيينة وغيره: إنه موقوف على أبي أيوب، أي وهو مما يمكن قوله رأياً..»[3] ا هـ.

ومال اللخمي إلى استحباب صومها، قاله المواق[4] ولعله يقيد

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٨٢٢.
(٢) الموطأ ١/ ٣١١.
(٣) شرح الزرقاني ٢/ ٢٠٣.
(٤) التاج والإكليل ٢/٤١٥.

استحباب صومها بما تقدم من عدم وصلها بالعيد. أو بصيامها متفرقة غير متواصلة فيما بينها. وهذا ما ذهب إليه المصنف رحمه الله.

* * *

ومن أفطر في التطوع بما يوجب الكفارة في رمضان وجب عليه القضاء. وإن أفطر ناسياً أتمه وهو على أجره، وإن أفطر في القضاء ناسياً لم يجزئه، وهو له الإفطار والأفضل إتمامه.

* * *

يعني أن مَن أفطر عمداً في صوم التطوع وهو حاضر صحيح، بدون تأويل قريب، عليه القضاء، أما إن أفطر ناسياً فليكمل صومه، ولا قضاء عليه، وله أجر صوم يوم كامل.

وبه فسر أصحابنا حديث: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه». أخرجه الشيخان[1]..

قال الأبي ـ نقلاً عن عياض: «يحتج به من أسقط القضاء عن المفطر سهواً في رمضان، وهو عندنا محمول على نفي الإثم»[2]. وتقدم احتجاج غير مالك بهذا الحديث على سقوط القضاء عمّن أفطر سهواً في رمضان.

وإن أفطر في قضاء رمضان ناسياً فلا شيء عليه غير قضاء اليوم الذي صامه من أجله، والأفضل أن يمسك ويتمادى في صيامه، وإن تمادى على الفطر فلا إثم عليه.

قال في الكافي: «ومن أفطر يوماً من قضاء رمضان ناسياً لم يكن عليه شيء غير قضائه، ويستحب أن يتمادى فيه للاختلاف ثم يقضيه، ولو أفطر

---

(١) زاد المسلم ٣/ ٢٩٩.

(٢) إكمال الإكمال ٣/ ٢٧٠.

عامداً أثم ولم يكن عليه غير قضاء ذلك اليوم، ولا يتمادى لأنه لا معنى لكفه»[1] اهـ.

تنبيه: من أفطر عمداً في رمضان بدون مبيح شرعي، وجب تأديبه بقدر ما يرى الحاكم أن فيه ردعاً له ولغيره، من الضرب أو السجن أو هما معاً، وعليه القضاء والكفارة بعد ذلك. إلا أن يأتي تائباً قبل أن يطلع عليه فلا يؤدب[2]. لحديث الإعرابي الذي تقدم في شأن الكفارة، فقد جاء فيه: «يا رسول الله هلكت..» وهذا يدل على أنه جاء نادماً، مستفتياً. لذلك لم يؤدبه رسول الله ﷺ. والله أعلم.

وعلى ذلك درج خليل فقال: «وأدب المفطر عمداً إلا أن يأتي تائباً»[3].

* * *

(١) الكافي ١/ ٣٤٣.
(٢) التاج والإكليل ٢/ ٤٥٠.
(٣) مختصر خليل ص ٧١.

فَصْل
فِي الاعتِكاف وَأقلّه يَوم وَلَيلَة

الاعتكاف نافلة ويتأكد في رمضان، وشرط صحته الصوم والمسجد، فإن كان ممن تجب عليه الجمعة وهي في أيامه فالجامع. وبطل بخروجه لغير حاجة الإنسان، وضرورة معاشه، وبالجماع ومقدماته ولو ليلاً». وأقله يوم وليلة والأفضل عشرة، وأن تكون الأواخر من رمضان.

وكره اعتكاف غير مكفي، واشتغال بغير ذكر. وتلاوة قرآن، ولو طاعة كتعليم وأذان وصلاة على جنازة ولو قربت، وجاز تطيب وسلام على من بقربه. وليدخل المعتكف قبل الغروب ويخرج بعده. والله أعلم.

* * *

الاعتكاف لغة: الإقامة والحبس، قال تعالى: ﴿وانظر إلى إلهك الذي ظلت عليه عاكفاً﴾[1] «أي مقيماً»[2]. وقال عز وجل: ﴿والهدى معكوفاً﴾[3] «أي محبوساً»[4].

(١) طه (٩٧).
(٢) تفسير النسفي ٣/ ٦٤.
(٣) الفتح (٢٥).
(٤) تفسير النسفي ٤/ ١٦١.

وشرعاً: الإقامة على عمل مخصوص دون ما سواه، في موضع مخصوص لا يتعداه، على شرائط أحكمتها السنة في ذلك. قاله في المقدمات[1].

والأصل في ذلك ما رواه الشيخان عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان، حتى توفاه الله تعالى، ثم اعتكف أزواجه من بعده»[2] ونحوه في الموطإ[3].

قال ابن دقيق العيد: «فيه استحباب مطلق الاعتكاف، واستحبابه في رمضان بخصوصه، وفي العشر الأواخر بخصوصها، وفيه تأكيد هذا الاستحباب، بما أشعر به اللفظ من المداومة، وبما صرح به في الرواية الأخرى، من قولها: «في كل رمضان». وبما دل عليه من عمل أزواجه من بعده»[4] اهـ. وهذا ما درج عليه المصنف بقوله: «الاعتكاف نافلة أي مستحب «ويتأكد في رمضان».

ويشترط فيه الصوم والمسجد، لما في الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد، ونافعاً مولى عبد الله بن عمر قالا: «لا اعتكاف إلا بصيام، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾[5] فإنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا، أنه لا اعتكاف إلا بصيام»[6].

---

(١) المقدمات مع المدونة ١/ ١٩٦.
(٢) زاد المسلم ٥/ ١٠٣ ـ ١٠٥.
(٣) الموطأ ١/ ٣١٩.
(٤) إحكام الأحكام ٢/ ٢٥٤.
(٥) البقرة ١٨٧.
(٦) الموطأ ١/ ٣١٥.

وبه قال أبو حنيفة[1] وقال الشافعي وأحمد لا يشترط فيه الصوم، ولكن يستحب[2].

ولا يشترط فيه الجامع عن غيره من المساجد، إلا إذا نوى مدة يلزمه فيها إتيان الجمعة، فيتعين الجامع.

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يتعين الجامع بأي حال، فإذا كان يوم الجمعة خرج إليها، ولا يبطل ذلك اعتكافه[3].

ويبطل الاعتكاف بالخروج من المسجد، إلا لضرورة كحاجة الإنسان، والخروج لطهارة، أو طلب غذاء، ونحو ذلك، مما لا بد منه، ولا يوجد في المسجد. ويأكل المعتكف في المسجد، ولا يخرج منه ليأكل خارجه، فإن أكل خارج المسجد أو رحبته، بطل اعتكافه[4]. غير أن الأكل بفناء المسجد، ورحبته، مكروه[5].

والمرأة والرجل في ذلك سواء، فلا يصح اعتكافها إلا في المسجد. وبه قال أحمد والشافعي في الجديد[6] وقال أبو حنيفة: لا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها[7].

ويبطل الاعتكاف بالجماع، وبمقدماته في ليل أو نهار. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾[8].

---

(١) اللباب ١/ ١٧٥.
(٢) المجموع ٦/٤٨٧ والمغني ٣/١٧٥.
(٣) أوجز المسالك ٥/٢٠٣ والمجموع ٦/٥١٤.
(٤) التاج والإكليل ٢/ ٤٦١.
(٥) المنتقى ٢/ ٧٧ ومنح الجليل ١/ ٤٢٤.
(٦) مقدمات ابن رشد مع المدونة ١/ ١٩٧ ومغني المحتاج ١/ ٤٥١ والمغني ٣/ ١٨٩.
(٧) اللباب ١/ ١٧٦.
(٨) البقرة ١٨٧.

وروى أبو داود عن عائشة قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهدَ جنازة، ولا يمسَّ امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة، إلا ما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع». وسكت عنه أبو داود والمنذري[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يبطل إلا بالوطء في الفرج، أو الإنزال إذا قبَّل أو باشر أو لمس بشهوة[2].

وأقل الاعتكاف يوم وليلة ولا حد لأكثره[3]. والأفضل أن يكون عشرة أيام، وفي أواخر رمضان، لحديث الصحيحين المتقدم، ولالتماس ليلة القدر، لأنها في العشر الأواخر منه على أكثر الأقوال. قاله عياض[4]. وبه قال أبو حنيفة، أي أن أقله يوم وليلة، وقال الشافعي وأحمد ـ في المشهور عنه ـ إنه يقع بما يسمى اعتكافاً، ولو ساعة من ليل أو نهار[5].

ويكره الاعتكاف لغير مكفي الشؤون، لما يترتب على ذلك من ضياع الحقوق الواجبة، ولما فيه من لجوء المعتكف للخروج من المسجد، لطلب الغذاء ونحو ذلك.

قال مالك في المدونة: «ولا يعتكف إلا من كان مكفياً، حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان: الغائط أو البول. فإن اعتكف وهو غير مكفي فلا أرى بذلك بأساً؛ أن يخرج يشتري طعامه ثم يرجع، ولا يقف مع أحد، ولا يحدثه»[6] اهـ.

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٣/٣٤٣ ـ ٣٤٤.
(٢) اللباب ١/١٧٧ ومغني المحتاج ١/٤٥٢ والمغني ٣/١٩٩.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٧٢٦.
(٤) إكمال الإكمال ٣/ ٢٨٣.
(٥) المجموع ٦/ ٤٩١ والمغني ٣/ ٢١٤.
(٦) المدونة ١/ ٢٠٤.

ويكره الاشتغال بغير الذكر، والدعاء، وتلاوة القرآن، وصلاة النافلة. أما غير ذلك من الطاعة فيكره، كتعليم العلم وتعلمه، والأذان والصلاة على الجنازة وعيادة المريض. ففي المدونة: «قيل لابن القاسم: هل كان مالك يكره للمعتكف أن يصعد المنار للأذان؟ قال: قد اختلف قوله في المؤذن. قال مالك: أكره للمؤذن أن يرقى على ظهر المسجد، ثم قال: «فقال مرة لا، ومرة قال: نعم. وجل ما قال فيه الكراهة. وذلك رأيي»[1].

وفيها: «وقال مالك: لا يعود المعتكف مريضاً، ممن هو في المسجد معه، ولا يقوم إلى رجل يعزيه بمصيبة، ولا يشهد نكاحاً يعقد في المسجد يقوم إليه في المسجد، ولكن لو غشيه ذلك بمجلسه لم أر به بأساً». ثم قال: «فقيل له أفيكتب العلم في المسجد؟ فكره ذلك. قال سحنون: وقال ابن نافع في الكتاب: إلا أن يكون الشيء الخفيف، والترك أحب إليّ»[2] اهـ.

لكن ابن العربي لا يفرق بين طاعة وأخرى في المسجد، قال: «للمعتكف أن يشتغل بالعلم والتدريس وكتب الدين، فإن ذلك من أفضل القرب، وأجل الرغائب، وإنما اختلف الناس في الأفعال المستحبة خارج المسجد، هل يخرج إليها أم لا؟»[3] اهـ.

ويجوز للمعتكف أن يتطيب وأن يَنكح ويُنكح بمجلسه.

ففي المدونة: «ولا بأس أن يتطيب المعتكف، وأن ينكح ويُنكح»[4] اهـ.

وقال الحطاب: «قال في الطراز: ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك ـ يعني التطيب ـ من غير كراهة.

---

(١) المدونة ١/ ١٩٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) عارضة الأحوذي ٤/٢ ـ ٣.

(٤) المدونة ١/ ١٩٩.

وقال ابن حنبل يستحب له أن لا يتطيب ولا يلبس الرفيع من الثياب»[1] اهـ. ويجوز له أن يسلم على من بقربه، ويسأله عن حاله، ولا يقوم لأحد، نقله المواق عن ابن نافع[2].

وقوله: «وليدخل المعتكف قبل الغروب، ويخرج بعده». يعني أن المعتكف عليه أن يدخل المسجد ويبدأ اعتكافه قبل غروب الشمس، وجوباً في النذر، واستحباباً في التطوع، ويخرج بعد الغروب. وإن بدأ قبل طلوع الفجر أجزأه، ولزمته الليلة المقبلة، لأن أقل الاعتكاف ـ كما تقدم ـ يوم وليلة. انظر حاشية البناني[3].

تنبيه: لقد ذُكر آنفاً أن الاعتكاف يستحب في العشر الأواخر من رمضان وأن التماس ليلة القدر يكون في هذه العشر، لما في الموطإ والصحيحين من حديث أبي سعيد وابن عباس: «فالتمسوها في العشر الأواخر ـ يعني من رمضان ـ والتمسوها في كل وتر»[4].

وفي الصحيحين عن عائشة مرفوعاً: «تحروا ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان»[5] ورواه مالك مرسلاً عن عروة[6].

وجاء في الكتاب العزيز: ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر وما أدراك ما ليلة القدر ليلة القدر خير من ألف شهر﴾[7] وجاء فيه كما تقدم: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن﴾. فدلت الآيتان على أن ليلة القدر في رمضان.

---

(١) مواهب الجليل ٢/ ٤٦٢.
(٢) التاج والإكليل ٢/٤١٢.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٢٧.
(٤) الموطأ ١/ ٣١٩ وصحيح البخاري ٢/ ٧١١. وصحيح مسلم ٢/ ٨٢٣ ـ ٨٢٦.
(٥) زاد المسلم ١/ ١٥٨.
(٦) الموطأ ١/ ٣١٩.
(٧) القدر ١ ـ ٣.

والأحاديث الآنفة الذكر تدل على أنها في العشر الأواخر منه، واختلف أي ليلة من العشر الأواخر فقيل إحدى وعشرين، وثلاث وعشرين، وخمس وعشرين، وسبع وعشرين وتسع وعشرين.

روى أحمد والبخاري عن ابن عباس مرفوعاً إنها تلتمس: «في تاسعة تبقى في سابعة تبقى في خامسة تبقى»[1].

والأحاديث الصحاح تقوي أنها ليلة إحدى وعشرين، ففي الموطإ والصحيحين من حديث أبي سعيد واللفظ لمسلم: «وإني أريتها ليلة وتر وأنني أسجد صبيحتها في ماء وطين». ت ب: «فخرج حين فرغ من صلاة الصبح وجبينه وروثة أنفه فيها الطين والماء، وإذا هي ليلة إحدى وعشرين من العشر الأواخر»[2]. وروثة الأنف: «أرنبته وطرفه من مقدمه»[3].

كما أن القول بأنها ليلة سبع وعشرين له ما يؤيده.

ففي صحيح مسلم عن زر بن حبيش قال: «سألت أبي بن كعب فقلت: إن أخاك ابن مسعود يقول: من يقم الحول يصب ليلة القدر. فقال: رحمه الله، أراد أن لا يتكل الناس، أما إنه قد علم أنها في رمضان، وأنها في العشر الأواخر، وأنها ليلة سبع وعشرين، ثم حلف لا يستثنى أنها ليلة سبع وعشرين، فقلت بأي شيء تقول ذلك يا أبا المنذر؟ قال بالعلامة أو بالآية التي أخبرنا رسول الله ﷺ أنها تطلع يومئذ لاشعاع لها»[4].

قال القاضي عياض: «في حلفه على ذلك جواز الحلف على غلبة الظن، لأن الأمارة من حيث هي أمارة إنما تحصل الظن».

وتعقبه الأبي فقال: «قلت: سمع الحديث شفاهاً ورأى أثره حساً،

---

(١) نيل الأوطار ٤/ ٣٧٠.

(٢) الموطأ ١/ ٣١٩ وصحيح البخاري ٢/ ٧١٠ وصحيح مسلم ٢/ ٨٢٥.

(٣) النهاية ٢/ ٢٧١.

(٤) صحيح مسلم ٢/ ٨٢٨.

ومجموع ذلك يفيد العلم، فما حلف إلا عن علم»[1] اهـ.

وقيل إنها تنتقل في كل السنة. وفسر الأبي كلام ابن مسعود بذلك لا أن ذلك خوف الاتكال[2].

وعلى القولين درج خليل فقال: «وبرمضان وبالعشر الأخير لليلة القدر الغالبة به، وفي كونها بالعام أو برمضان خلاف وانتقلت»[3]. أي انتقلت في رمضان أو في العام بمعنى أنها لا تخص بليلة[4].

ونقل الحطاب عن التوضيح الأقوال كلها وعلق عليها بقوله: «والغالب أن تكون في العشر الأواخر، ـ يعني من رمضان ـ وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم، وهو أصح الأقاويل»[5] اهـ.

* * *

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٢٨٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مختصر خليل ص ٧٣.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٢٨.
(٥) مواهب الجليل ٢/ ٤٦٤.

كِتَابُ الحَجِّ

الحج هو خامس أركان الإسلام، فرض في السنة الثامنة. وهو واجب في العمر مرة، على الحر المكلف المستطيع، والاستطاعة: إمكان الوصول بدون مشقة فادحة، مع الأمن على النفس والمال.

وأركانه أربعة: الإحرام، والحضور بعرفة جزءاً من ليلة النحر، والطواف بالبيت بعده، والسعي بعد طواف صحيح.

* * *

الحج لغة: القصد مرة بعد أخرى، فقيل حج البيت لأن الناس يأتونه في كل سنة. قال الله تعالى: ﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمناً﴾[1] أي «مرجعاً يأتونه في كل سنة، ثم يرجعون إليه فلا يقضون منه وطراً»[2].

وعليه فإن معناه الشرعي لا يختلف عن معناه اللغوي.

وفي الحج لغتان: الحَج والحِج بفتح الحاء وكسرها، وبهما قرىء قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾[3].

(١) البقرة ١٢٤.
(٢) مقدمات ابن رشد مع المدونة ١/ ٤٠٢.
(٣) آل عمران ٩٧.

وهو أحد أركان الإسلام الخمسة كما تقدم. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾.

قال ابن العربي: «قال علماؤنا: هذا من أوكد ألفاظ الوجوب عند العرب، إذا قال العربي: لفلان على كذا، فقد وكّده وأوجبه»[1] اهـ.

أما السنة فقد تقدم حديث الصحيحين: (بني الإسلام على خمس). وفيه: «وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً». وعن ابن عباس قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله كتب عليكم الحج». فقام الأقرع بن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله؟ قال: «لو قلتها لوجبت، الحج مرة، فما زاد فهو تطوع». رواه الخمسة غير الترمذي. وأصله في مسلم من حديث أبي هريرة[2]. وهذا صريح في أن الحج فرض في العمر مرة واحدة.

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن على المرء في عمره حجة واحدة؛ حجة الإسلام، إلا أن ينذر نذراً فيجب عليه الوفاء به»[3] اهـ.

والوجوب خاص بالحر البالغ المستطيع، فلا يجب على عبد ولا على صبي، لحديث: «أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه حجة أخرى، وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى». رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح[4].

والاستطاعة ـ كما ذكر المصنف ـ هي إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة،

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٢٨٥.
(٢) بلوغ المرام ص ١٢٦.
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٤٨.
(٤) مجمع الزوائد ٣/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

وبه فسر إمامنا مالك الإستطاعة المعنية بقوله تعالى: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾.

قال ابن العربي: «روى ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك، أنه سئل عن هذه الآية فقال: الناس في ذلك على طاقتهم ويسرهم وجلدهم. قال أشهب: أهو الزاد والراحلة؟ قال: لا والله، وما ذلك إلا قدر طاقة الناس، فقد يجد الزاد والراحلة ولا يقدر على السفر، وآخر يقدر أن يمشي على رجليه»[1] اهـ.

ويدخل في الاستطاعة أمن الطريق، على النفس والمال من الهلاك وشدة الأذى، والغصب والنهب[2]. ويدخل في الأمن على النفس وجود الماء في الطريق ونحو ذلك.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: الاستطاعة هي الزاد والراحلة وأمن الطريق[3]. واستدلوا بحديثي أنس وابن عباس في قوله عزّ وجل: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾ قالا قيل يا رسول الله ما السبيل؟ قال: «الزاد والراحلة». رواه الدارقطني عن أنس، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس. قاله في منتقى الأخبار[4].

قال الشوكاني: «الحديث الأول ـ يعني حديث أنس ـ أخرجه أيضاً الحاكم، وقال: صحيح على شرطهما». إلا أنه ذكر أن البيهقي قال: إن الصواب إرساله، وقال الحافظ: إسناده صحيح. ثم قال: «الحديث الثاني ـ يعني حديث ابن عباس ـ أخرجه أيضاً الدارقطني. قال الحافظ: وسنده ضعيف»[5].

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٢٨٨.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٦٢.
(٣) اللباب ١/ ١٧٨ ومغني المحتاج ١/ ٤٦٣ ـ ٤٦٥ والمغني ٣/ ٢١٨.
(٤) نيل الأوطار ٥/ ١٢.
(٥) المرجع السابق ٥/ ١٢ ـ ١٣.

ويزاد للمرأة ـ على ما تقدم ـ زوج أو محرم في حج مطلقاً، أو رفقة أمنت في حجة الفرض خاصة. وسواء أكانت الرفقة رجالاً أو نساء أو تجمع بينهما[1].

وبه قال الشافعي، لكنه يشترط في الوجوب أن تكون الرفقة المأمونة نساء. قال في مغني المحتاج: «إن اشتراط النسوة هو شرط للوجوب، أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة على الصحيح». قال: «وكذا يجوز وحدها إذا أمنت»[2]. قلت: ولعله يريد بقوله: «وحدها إذا أمنت». «أن تكون مع رجال مأمونين». مثل ما تقدم عن مالك. أما سفرها وحدها، وخصوصاً من بعيد فلا يتصور فيه الأمن، والله أعلم.

وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب على المرأة الحج ـ ولا يجوز لها الخروج لحجة الفرض، وأحرى غيرها إلا مع زوج أو محرم. وقيد أبو حنيفة المنع بأن تكون بينها وبين مكة ثلاثة أيام ولياليها[3].

والأصل في كون المرأة يزاد في شأنها سفر زوج أو محرم معها: ما في الموطإ والصحيحين أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم منها»[4].

أما سفرها مع الرفقة المأمونة لفريضة الحج، فالأصل فيه ما في الموطإ: «قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تحج قط: إنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها، أو كان لها، فلم يستطع أن يخرج معها: أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج، لتخرج في جماعة النساء»[5].

---

(١) الشرح الصغير ٢/١٣.
(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٦٧.
(٣) اللباب ١/ ١٧٨ ـ ١٧٩ والمغني ٣/ ٢٣٦.
(٤) الموطأ ٢/ ٩٧٩ وصحيح البخاري ١/ ٣٦٩ وصحيح مسلم ٢/ ٩٧٧.
(٥) الموطأ ١/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

وظاهر كلام مالك في الموطإ اشتراط النساء في الرفقة، سواء كن وحدهن أو مع رجال. وفي اختصار البرادعي للمدونة: أنها إذا لم تجد محرماً ووجدت من تخرج معه من رجال أو نساء مأمونين فلتخرج. وقيل إنه لا بد أن تضم الرفقة رجالاً ونساء. نقل ذلك الحطاب. ونقل معه كلام عياض وقال: «تحصل من كلام القاضي عياض ثلاثة أقوال: أحدها اشتراط المجموع، الثاني: الاكتفاء بأحد الجنسين. الثالث: اشتراط النساء سواء كن وحدهن أو مع رجال، وهو ظاهر الموطإ»[1]. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وفي الاكتفاء بنساء أو رجال، أو بالمجموع تردد»[2] اهـ.

وشهر الحطاب الاكتفاء بأحد الجنسين[3]. وهو ما اقتصرنا عليه في تفسيرنا للرفقة المأمونة. والله أعلم.

وحمل مالك والشافعي حديث نهي المرأة عن السفر مع غير محرم، على السفر المباح والسفر لغير حجة الفرض، قاله الزرقاني قال: «ويدل على حمله على ذلك الإجماع على أن المرأة إذا أسلمت بدار الحرب يلزمها الخروج إلى بلاد الإسلام، وإن لم يكن معها ذو محرم، فكذلك تحج الفريضة، قياساً على الهجرة التي خص بها الحديث بالإجماع»[4] اهـ.

وهل وجوب الحج على الفور أو على التراخي؟ قولان مشهوران. ذكرهما خليل[5].

الأول رواه ابن القصار والعراقيون عن مالك، وشهره القرافي وصاحب العمدة وابن بزيزة[6].

---

(١) مواهب الجليل ٢/ ٥٢٧.
(٢) مختصر خليل ص ٧٤.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ٥٢٧.
(٤) شرح الزرقاني على الموطإ ٢/ ٤٠١ ـ ٤٠٢.
(٥) مختصر خليل ص ٧٣.
(٦) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٢/ ٢٣٠.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد[1]. لحديث: «تعجلوا إلى الحج ـ يعني الفريضة ـ فإن أحدكم لا يدري ما يعرض له». أخرجه أحمد، وحديث: «من أراد الحج فليتعجل، فإنه قد يمرض المريض، وتضل الراحلة، وتعرض الحاجة». أخرجه أحمد وأبو داود. وكلا الحديثين عن ابن عباس مرفوع. والأول أحد رواته ضعيف[2].

والقول الثاني ـ وهو أنه على التراخي ـ شهره الباجي وابن عبد البر وابن رشد[3]. وبه قال الشافعي[4].

ودليل هذا القول أن الحج فرض سنة ثمان في الهجرة، ولم يحج رسول الله ﷺ إلا سنة عشر. ذكر ذلك النووي[5].

وقال ابن عبد البر: «ومن الدليل على أن الحج على التراخي إجماع العلماء على ترك تفسيق القادر على الحج إذا أخره العام والعامين ونحوهما، وأنه إذا حج بعد أعوام من حين استطاعته، فقد أدى الحج الواجب عليه في وقته»[6] اهـ.

وأركان الحج أربعة لا يصح إلا بها، وإذا تركت لا تجبر بالدم وهي:

١ ـ الإحرام وسيأتي تفسيره إن شاء الله.
٢ ـ الحضور بعرفة في أي وقت من ليلة عيد النحر.
٣ ـ طواف الإفاضة، وهو الطواف الذي يقع بعد الوقوف بعرفة.
٤ ـ السعي بين الصفا والمروة بعد طواف صحيح مطلقاً، سواء كان نفلاً أو واجباً، ووجب بعد طواف واجب، كطوافي القدوم والإفاضة.

---

(١) أوجز المسالك ٦/ ١٥١، والمغني ٣/ ٢٤١.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٧ ـ ٨.
(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٢/ ٢٣٠ وتفسير القرطبي ٤/ ١٤٤.
(٤) المجموع ٧/ ١٠٣.
(٥) بلوغ الأماني ١١/ ٢٠.
(٦) تفسير القرطبي ٤/ ١٤٤.

وسيأتي الكلام بالتفصيل عن كل ركن على حدته إن شاء الله.

وذكر ابن عاشر هذه الأركان بقوله:

«الحـج فـرضٌ مـرةً في العمـرِ أركـانـه إن تـركـت لم تُـجْبَـر
الإحـرامُ والسعي وقـوفُ عـرَفـةَ لـيلة الأضـحى والـطواف ردفـه»

* * *

وللحج ميقاتان: زماني، ومكاني.

فالزماني من دخول شوال إلى آخر ليلة النحر، وكره قبله.

والمكـاني لمن بمكة الحـرم، والأفضل لـه المسجـد الحرام، وللقادم من أفق أول ميقات يمر به، إلا إذا كان ميقاته أمامه، كالمغربي يخرج من المدينة، فالأفضل له ذو الحليفة، وله التأخير إلى الجحفة، وذو الحليفة لأهل المدينة، والجحفة لأهل مصر والشام والمغرب، ويلملم لأهل اليمن، وذات عرق لأهل العراق وفارس، وقرن المنـازل لأهل نجـد والبحرين وعمان، ومن جاء من تلك الجهة.

* * *

يعني أن الشارع وقت للحج ميقاتين: أحدهما زماني، والآخر مكاني، فالميقات الزماني يبدأ من أول شوال، وينتهي بانتهاء آخر ليلة النحر. أي شهران وعشر ليال، وعليه اقتصر المصنف تبعاً للأصل[1].

وقيل: إنه يمتد لآخر ذي الحجة، فيكون ظرفه ثلاثة أشهر كاملة. وعليه اقتصر خليل في مختصره[2]. وشهره في التوضيح. نقله الحطاب[3].

(١) الشرح الصغير ٢/ ١٧.
(٢) مختصر خليل ص ٧٦.
(٣) مواهب الجليل ٣/ ١٦.

وبالقول الأول قال الشافعي، أي شهران وعشر ليال[1].

وقال أبو حنيفة وأحمد: وقته من أول شوال إلى آخر اليوم العاشر من ذي الحجة. أي شهران وعشرة أيام[2]. والفرق بين عشر ليال وعشرة أيام: أن عشرة أيام تضم يوم النحر، وعشر ليال لا تضمه[3].

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾[4].

ذكر ابن العربي الأقوال كلها عند هذه الآية وقال: «فمن قال إنه ذو الحجة كله أخذ بظاهر الآية والتعديد للثلاثة، ومن قال إنه عشرة أيام قال: إن الطواف والرمي في العقبة ركنان يفعلان في اليوم العاشر، ومن قال: عشر ليال قال: إن الحج يكمل بطلوع الفجر يوم النحر، لصحة الوقوف بعرفة وهو الحج كله». قال: «وبعض الشهر يسمى شهراً لغة»[5] ا هـ.

فلفظة أشهر تقتضي الجمع وأقله ثلاثة، فالقول بثلاثة أشهر أقرب لظاهر الآية، والقول بشهرين وعشر يؤيده أثر ابن عمر: «أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة». أخرجه البخاري تعليقاً[6].

ويكره الإحرام قبل أشهر الحج لحديث ابن عباس: «من السنة أن لا يحرم بالحج، إلا في أشهر الحج». أخرجه البخاري تعليقاً[7].

أما الميقات المكاني فالأصل فيه ما في الموطإ والصحيحين عن ابن عباس قال: «وقّت النبي ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم». زاد الشيخان:

---

(١) المجموع ٧/ ١٤٥ ـ ١٤٦.
(٢) اللباب ١/ ٢٠٢ والروض المربع ١/ ١٣٦.
(٣) المجموع ٧/ ١٤٦.
(٤) البقرة ١٩٧.
(٥) أحكام القرآن ١/ ١٣١ ـ ١٣٢.
(٦) صحيح البخاري ٢/ ٥٦٥.
(٧) المرجع السابق.

«فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن أراد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمُهَلّه من أهله وكذلك، حتى أهل مكة يُهلون منها»[1].

وفي صحيح مسلم من حديث جابر: «ومُهَل أهل العراق من ذات عرق»[2]. وذكر النووي أن رفع هذا الحديث ليس ثابتاً، لكن ورد الإجماع على أن ذات عرق ميقات أهل العراق ومن في معناهم[3]. ويدخل في ذلك أهل فارس كما أن قَرْنا ميقات لأهل البحرين وأبي ظبي وعمان، ومَن في ناحيتهم، كما ذكر المصنف.

وفي رواية للنسائي من حديث عائشة مرفوعاً: «ولأهل الشام ومصر الجحفة»[4].

وقال ابن حزم: «وأجمعوا أن ذا الحليفة لأهل المدينة، والجحفة لأهل المغرب، وقرن لأهل نجد، ويلملم لأهل اليمن، والمسجد الحرام لأهل مكة ـ مواقيت الإحرام للحج والعمرة، حاشا العمرة لأهل مكة[5].

ومعلوم أن بلادنا (موريتانيا) كبلاد المغرب ومصر، ميقاتها من الجحفة.

وبما أن السفر لأداء الحج أصبح عن طريق الجو ـ في الغالب ـ فإن على أهل بلادنا ومن في ناحيتهم ممن يسافرون رأساً إلى مكة جواً لأداءِ الحج أو العمرة ولا يهبطون إلا في جدة بعد مجاوزة الميقات، ونيتهم التوجه إلى مكة من جدة مباشرة، عليهم أن يحرموا قبل جدة عندما يحاذون الميقات. فإن تعذر معرفة ذلك جواً فليحرموا قبل الميقات، ولو عند آخر محطة قبل جدة، لأن من أحرم قبل الميقات لا إثم عليه، وإحرامه صحيح بالإجماع.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن من أحرم قبل الميقات أنه

(١) الموطأ ١/ ٣٣٠ وصحيح البخاري ٢/ ٥٥٥ ومختصر صحيح مسلم ص ١٧٣ ـ ١٧٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ٨٦.
(٤) سنن النسائي ٥/ ١٢٣.
(٥) مراتب الإجماع ص ٤٢.

محرم»[1]. بخلاف من جاوز الميقات فإن عليه أن يرجع إليه قبل أن يحرم، فإن أحرم فلا يرجع وعليه الهدى[2]. وسيأتي ذلك للمصنف إن شاء الله.

ومن كان ميقاته الجحفة ـ كأهل بلدنا ـ وقدَّم السفر إلى المدينة، ثم توجه منها إلى مكة للحج أو العمرة، ومر بذي الحليفة فالأفضل له أن يحرم منه، لما جاء في الحديث الآنف الذكر: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن أراد الحج والعمرة». وإن أخر الإحرام إلى ميقاته الأصلي وهو الجحفة فلا حرج. وليس هذا لأي أهل ميقات آخر، لأن الجحفة هي الميقات الوحيد الذي يمر به أو يحاذيه أهل المدينة في طريقهم إلى مكة.

كما أن أهل مكة ليس لهم أن يؤخروا إحرامهم إلى مكة، إذ ليس ذلك لغير أهل الجحفة[3].

وبه قال أبو حنيفة، أي أن من كان ميقاته الجحفة ومرّ بذي الحليفة وكان ميقاته أمامه ـ أن الأفضل له أن يحرم من ذي الحليفة، وله أن يؤخر إحرامه إلى ميقاته الأصلي: الجحفة[4].

وقال الشافعي وأحمد: يحرم من ذي الحليفة، وليس له أن يؤخر إحرامه إلى الجحفة[5]. للحديث الآنف الذكر: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن».

ومعلوم أن المواقيت المذكورة يحرم منها من مر عليها، أما من لم يمر على نفسها فعليه الإحرام من مكان يقابلها، فإن تعذر ذلك أحرم من مكان قبلها كما تقدم. فإن مر بين ميقاتين أحرم من محاذاة أقربهما إليه.

* * *

(١) كتاب الإجماع لابن المنذر ص ٤٨.
(٢) المنتقى ٢/ ٢٠٥.
(٣) الكافي ١/ ٣٨٠.
(٤) أوجز المسالك ٦/ ٢٢٢.
(٥) المغني ٣/ ٢٦٣.

فَصْلٌ فِي الإِحْرَام

الإحرام: هو نية أحد النسكين أو هما. ويجب له التجرد لذكر من كل محيط، وتلبية متصلة به، والأفضل تلبية الرسول ﷺ، وهي: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك».

ويستحب للمحرم إزالة شعثه قبل إحرامه، بقلم ظفر وإزالة شعر غير الرأس، ويسن له غسل متصل.

* * *

الإحرام هو أول أركان الحج ـ كما تقدم ـ وهو نية الحج أو العمرة أو هما معاً، مع اقترانها بقول وعمل يميزانها.

والأصل فيه حديث: «إنما الأعمال بالنيات...» وهذه النية يجب إخلاصها في الحج، لتعرض نسكه للمباهاة. وقد نبه الله على ذلك بقوله عز وجل: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾[1].

ويجب على الذكر عندما يتهيأ للإحرام أن يتجرد من كل محيط، سواء كان المحيط بخياطة أو نسج أو غير ذلك.

---

(١) البقرة (١٩٦).

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان واللفظ لهما، عن ابن عمر قال: سئل النبي ﷺ ما يلبس المحرم؟ قال: «لا يلبس المحرم القميص، ولا العمامة ولا البرنس، ولا السراويل، ولا ثوباً مسه زعفران ولا ورس، ولا الخفين. إلا لمن لم يجد النعلين، فإن لم يجدهما فليقطعهما أسفل من الكعبين»(١). زاد البخاري في رواية: «ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين»(٢).

وقول المصنف: «وتلبية متصلة به..» يعني أن التلبية واجبة واتصالها بالإحرام واجب. وسيأتي دليل ذلك إن شاء الله. والأفضل الاقتصار على تلبية الرسول ﷺ، ولفظها هو ما ذكر المصنف بحروفه، وقد أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر مرفوعاً(٣). وبه أخذ الثلاثة، وورد لفظها في الكتاب والمنهاج ومختصر الخرقي(٤).

ومعنى التلبية إجابة المنادي، أي «إجابتي لك يا رب». قاله في النهاية، قال: «ولا يستعمل إلا على لفظ التثنية في معنى التكرير، أي إجابة لك بعد إجابة. وهو منصوب على المصدر بعامل لا يظهر»(٥).

قلت وهو مضاف دائماً، ولا يضاف إلا إلى ضمير. قال ابن مالك في الخلاصة:

«وبعض ما يضاف حتماً امتنع إيلاؤه اسماً ظاهراً حيث وقع
كوحد لَبَّيْ ودواليْ سَعدَيْ وشذ إيلاء يديْ للبّيْ»(٦)

* * *

(١) الموطأ ١/ ٣٢٥ وزاد المسلم ٥/ ٤٠٦ - ٤٠٩.
(٢) صحيح البخاري ٢/ ٦٥٣.
(٣) الموطأ ١/ ٣٣١ وصحيح البخاري ٢/ ٥٦١ ومختصر صحيح مسلم ص ١٧٦.
(٤) اللباب ١/ ١٨١ ومغني المحتاج ١/ ٤٨١ والمغني ٣/ ٢٨٩.
(٥) النهاية ٤/ ٢٢٢.
(٦) شرح ابن عقيل ٢/ ٥٢.

ويستحب للمحرم قبيل الإحرام أن يقلم أظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته، وينتف إبطيه. ويسنّ له أن يغتسل غسلاً متصلاً بالإحرام ويصلي ركعتين، وتجزىء عنهما الفريضة وتحصل السنة، لكن الأفضل أن يكونا نفلاً. قال الباجي: «وقد اختار مالك أن يكون إحرامه بإثر نافلة، لأنه زيادة خير». قال: «فإن لم يحرم إثر صلاة نافلة وأحرم إثر فريضة أجزأه»[1].

وبعد صلاة الركعتين يمتطي راحلته، ثم يهل أي يُحرِم حين تستوي به الراحلة قائمة، أو حين يمتطي السيارة أو الطائرة وتتهيأ للمسير أو الإقلاع، أو حين يشرع في المشي إن كان راجلاً.

والأصل في ذلك ما في الموطإ عن عروة: «أن النبي ﷺ كان يصلي بمسجد ذي الحليفة ركعتين، فإذا استوت به راحلته أهلّ»[2]. وأخرج البخاري بعضه موصولاً عن ابن عمر[3].

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يُهل عقب الصلاة مباشرة[4]. ولأحمد روايتان بكلا القولين[5].

والقفاز بضم القاف وتشديد الفاء: «شيء يلبسه نساء العرب في أيديهن، يغطي الأصابع والكف من البرد، ويكون فيه قطن محشو». قاله في النهاية[6].

أما الغسل للإحرام فالأصل فيه ما في الموطإ وغيره: «عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عميس: أنها ولدت محمد بن أبي بكر

---

(١) المنتقى ٢/ ٢٠٧.
(٢) الموطأ ١/ ٣٣٢.
(٣) صحيح البخاري ٢/ ٥٥٢.
(٤) اللباب ١/ ١٨١ ومغني المحتاج ١/ ٤٨١.
(٥) المغني ٣/ ٢٧٥.
(٦) النهاية ٤/ ٩٠.

بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال: «مرها فلتغتسل، ثم لِتهل». ووصله مسلم في صحيحه عن عائشة[1]. وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ: «تجرد لإهلاله واغتسل». رواه الترمذي وحسنه[2]. وفي الموطإ: «أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخوله مكة، ولوقوفه عشية عرفه»[3].

قال الزرقاني: «وهو ـ يعني الغسل للإحرام ـ سنة مؤكدة عند مالك وأصحابه، لا يرخص في تركها إلا لعذر.. وقال ابن خويز منداد إنه أكد من غسل الجمعة وأوجبه أهل الظاهر..»[4].

وفي المدونة: «قال مالك: إن اغتسل بالمدينة وهو يريد الإحرام، ثم مضى من فوره إلى ذي الحليفة فأحرم؟ قال: أرى غسله مجزىء عنه. قال وإن اغتسل بالمدينة غدوة، ثم أقام إلى العشي، ثم راح إلى ذي الحليفة فأحرم، قال لا يجزئه الغسل، وإنما يجوز الغسل بالمدينة لرجل يغتسل ثم يركب من فوره، أو رجل يأتي ذا الحليفة فيغتسل إذا أراد الإحرام»[5] اهـ.

وهذا يؤكد ما قال المصنف من أن الغسل لا بد أن يكون متصلاً بالإحرام، ولو اتصالاً حكمياً، كمن يغتسل ثم يذهب لتوه إلى المحل الذي يحرم منه، والمحل غير بعيد كذي الحليفة من المدينة، ومثل ذلك من يسافر من أبي ظبي لأداء الحج أو العمرة عن طريق جدة جواً، فيغتسل في بيته ثم يتوجه إلى المطار ويصلي فيه ركعتين، ثم يحرم في الطائرة.

---

(١) الموطأ ١/ ٣٢٢ وصحيح مسلم ٢/ ٨٦٩.
(٢) بلوغ المرام ص ١٢٨.
(٣) الموطأ ٢/ ٣٢٢.
(٤) شرح الزرقاني ٢/ ٢٢٣.
(٥) المدونة ١/ ٢٩٥.

وأنواع الاحرام: «إفراد الحج» وهو الأفضل لمن في وقته، (وقران) وهو أن يهل بالنسكين، ملاحظاً في النية تقديم العمرة، أو يحرم بها ثم يبدو له إرداف الحج عليها، فذلك له ما لم يفرغ من طوافها. (الثالث إفراد العمرة). ومن أحرم بها فقط في أشهر الحج، وحج من عامه ولم يرجع قبل الحج لوطنه أو لمثله. (فهو متمتع).

ويحل المحرم بالعمرة فقط بالفراغ من سعيها، ولا يحل المحرم بالحج أو بهما إلا بعد الإفاضة. ولو ترك التلبية رأساً، أو فصلها عن الإحرام بكثير، وجب عليه هدى، كمن جاوز الميقات ولم يحرم فلم يرجع إليه، أو رجع بعد أن أحرم.

* * *

هذه أنواع الإحرام، وهي: ثابتة كلها بسنة الرسول ﷺ وهي:

١ ـ الإفراد وهو الإحرام بالحج وحده على انفراد.

٢ ـ القران: وهو أن يقرن بين العمرة والحج في إحرام واحد، مقدماً نية العمرة، أو يحرم بالعمرة وحدها أولاً، ثم يبدو له أن يقرن الحج بها قبل أداء طواف العمرة. ويكفيهما طواف واحد وسعي واحد. وقال أبو حنيفة لا بد له من طوافين وسعيين، طواف وسعي للعمرة وطواف وسعي للحج. قاله في الهداية ١/ ١٥٤..

٣ ـ التمتع: وهو أن يحرم بالعمرة وحدها في أشهر الحج ويفرغ منها، ثم يحرم بالحج في نفس السنة قبل أن يعود لبلده، ويحل المتمتع عندما ينتهي من سعي العمرة. أما المفرد والقارن فلا يحلّان إلا بعد طواف الإفاضة.

والأصل في هذه الأنواع ما في الموطإ والصحيحين ـ واللفظ لمالك ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة

الوداع، فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحجة وعمرة، ومنا من أهل بالحج وحده، وأهل رسول الله ﷺ بالحج. فأما من أهل بعمرة فحل، وأما من أهل بحج، أو جمع الحج والعمرة، فلم يحلوا حتى كان يوم النحر»[1].

وهذا الحديث صريح في أن الرسول ﷺ حج مفرداً. وبذلك كان الإفراد أفضل عندنا لمن أحرم في وقته أي في أشهر الحج كما قال المصنف. وبه قال الشافعي[2]. ويؤيده أن الخلفاء الراشدين أفردوا الحج وواظبوا عليه، فلو لم يكن أفضل لما واظبوا عليه[3].

وقال أبو حنيفة إن القران أفضل[4]، واستدل بحديث أنس: أن النبي ﷺ حج قارناً، قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لبيك عمرة وحجاً». رواه الشيخان[5].

وقال أحمد: إن التمتع أفضل[6]، لحديث ابن عمر قال: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى، فساق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهل بالعمرة، ثم أهل بالحج، وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فكان من الناس من أهدى فساق الهدي معه، ومنهم من لم يهد، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس: «من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر ويحلل ثم يهل للحج وليهد،

---

(١) الموطأ ١/ ٣٣٥ وبلوغ المرام ص ١٢٧.
(٢) مختصر خليل ص ٧٧ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/ ٢٣٧.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ٤٢.
(٤) اللباب ١/ ١٩٦.
(٥) زاد المعاد ٢/ ١١٥.
(٦) المغني ٣/ ٢٧٩.

فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله»[1].

قال ابن القيم: «ومراده بالتمتع هنا بالعمرة إلى الحج أحد نوعيه وهو تمتع القران فإنه لغة القرآن، والصحابة الذين شهدوا التنزيل والتأويل، شهدوا بذلك»[2] ا هـ.

وفي حديث جابر وغيره أن النبي ﷺ قال: «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت، لم أسق الهدى وجعلتها عمرة»[3].

تلكم أنواع الأنساك وهي ـ كما رأيت ثابتة كلها بالأحاديث الصحاح، واختلاف الأئمة في الأفضل منها نشأ عن اختلاف الروايات في حجة رسول الله ﷺ، أو فيما هو الأفضل منها عنده.

وقوله: «ولو ترك التلبية رأساً.. إلخ» تقدم للمصنف أن التلبية واجبة، وأن وصلها بالإحرام واجب، وهنا نبه على أن من خالف ذلك عليه دم.

والأصل في وجوبها ما أخرجه مالك وغيره: «عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي، أو من معي، أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال ـ يريد أحدهما»[4].

قال الباجي: «إن التلبية من شعائر الحج، ومما لا يجوز للحاج تعمد تركها في جميع نسكه، ومتى تركها في جميعه عامداً أو غير عامد ـ فعليه دم»[5].

وقال أبو حنيفة، إنها كتكبيرة الإحرام لا بدّ من النطق بها، ولكن تصح

---

(١) فتح الغفار ١/ ٥٣٧.
(٢) زاد المعاد ٢/ ١١٢.
(٣) صحيح مسلم ٢/ ٨٨٨.
(٤) الموطأ ١/ ٣٣٤.
(٥) المنتقى ٢/ ٢١١.

بأي ذكر يقصد به التعظيم ولو بالفارسية[1]. وقال الشافعي: هي مستحبة، وقال أحمد: هي سنة[2].

وقوله: «كمن جاوز الميقات.. إلخ» تقدمت الإشارة إلى هذا عند ذكر مواقيت الإحرام. ويؤيده ما في المدونة: «قال مالك: من جاوز الميقات ـ ممن يريد الإحرام ـ جاهلاً ولم يحرم منه، فليرجع إلى الميقات إن كان لا يخاف فوات الحج؛ فليحرم من الميقات ولا دم عليه، فإن خاف فوات الحج، أحرم من موضعه وعليه ـ لما ترك من الاحرام من الميقات ـ دم. قال مالك: وإن كان قد أحرم حين جاوز الميقات وترك الإحرام من الميقات، فليمض ولا يرجع، مراهَقاً كان أو غير مراهَق، وليهرق دماً.

قال: وليس لمن تعدى الميقات فأحرم أن يرجع إلى الميقات فينقض إحرامه»[3].

وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: إن أحرم دون الإحرام ورجع إلى الميقات ملبياً، سقط عنه الدم، وإن لم يلب لم يسقط عنه.

وقال الشافعي: إن رجع بعد الإحرام وأحرم من الميقات لا دم عليه، إلا أن يتلبس بنسك، سواء كان ركناً أو غيره، فعليه الدم[4].

* * *

وليعاود التلبية ندباً لتغير حال، كنزول وركوب وصعود وهبوط، وخلف صلاة، وعند ملاقاة رفاق. ويستمر على ذلك للشروع في الطواف، ويعاودها إلى رواحه لمصلّى عرفة بعد الزوال.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٥٨ ـ ١٥٩.
(٢) المجموع ٧/ ٢٤٦ ورحمة الأمة ص ١٣٥.
(٣) المدونة ١/ ٣٠٠.
(٤) المجموع ٧/ ٢٠٨ والمغني ٣/ ٢٦٦.

وإنما يلبي معتمر الميقات إلى الحرم، ومعتمر أدنى الحل إلى بيوت مكة.

* * *

يعني أن المحرم يستحب له أن يعاود التلبية، فيجددها كلما تغير له حال، كصعود جبل وهبوط واد، وملاقاة رفاق، وخلف كل صلاة فرضاً كانت أو نفلاً، وبعد الانتباه من النوم، ويستمر في ذلك حتى يشرع في الطواف فيدعها حتى ينتهي منه ومن السعي، ثم يعاودها إلى الزوال من يوم عرفة عند الذهاب إلى مصلاها.

أما في العمرة فيتركها عند الوصول إلى الحرم، إن كان محرماً من ميقات أهل الآفاق ويتركها عند بيوت مكة إن اعتمر من أدنى الحل كالتنعيم.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «قال مالك: سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية دبر كل صلاة، وعلى كل شرف من الأرض»[1].

قال الباجي: «وقوله: (على كل شرف من الأرض..) يريد ما ارتفع منها. وقال في الواضحة: وفي بطن كل واد، وعند لقي الناس، وعند انضمام الرفاق، وعند الانتباه من النوم». قال: «لأن التلبية هي شعار الحاج، فشرع الإتيان بها عند التنقل مِن حال إلى حال. والله أعلم»[2] اهـ.

أما قطع التلبية فالمشهور في وقته ما ذكر المصنف، والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك عن جعفر بن محمد، عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يلبي في الحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية. قال يحيى: قال مالك: وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا»[3].

(١) الموطأ ١/ ٣٣٤.
(٢) المنتقى ٢/ ٢١١.
(٣) الموطأ ١/ ٣٣٨.

وقيل يترك التلبية عند ذهابه من منى إلى عرفة[1]، لما في الموطإ: «أن عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم، حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم يلبي حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدا ترك التلبية، وكان يترك التلبية في العمرة إذا دخل الحرم»[2].

وقيل يستمر في التلبية حتى يرمي جمرة العقبة، لما في الصحيحين: «عن الفضل: أن رسول الله ﷺ لم يزل يلبي حتى بلغ الجمرة»[3].

وفي رواية للبخاري: «لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة»[4].

قال المازري: «واختاره بعض شيوخنا المتأخرين، وقال به المخالف». قال: «واختلف القائلون بهذا هل هو بالشروع أو رمي أول جمرة، أو حتى يتم السبع»[5].

ويعني بالمخالف الأئمة الثلاثة. قالوا: إنه يقطع التلبية عند ابتداء الرمي[6]. وللشافعي وأحمد: قول بأنه لا يقطع التلبية إلا بعد الانتهاء من الرمي[7].

* * *

ويحرم على الذكر لبس المحيط بأي عضو، وإن عقداً أو زراً، أو كان خاتماً، أو حزاماً إلا وقت العمل. وستر وجهه ورأسه إلا أن يتقي بيده ـ بلا لصوق ـ حر شمس كمرتفع من كثوب عن مطر أو برد.

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٣٩١.
(٢) الموطأ ١/ ٣٣٨.
(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٢/ ٦٠.
(٤) صحيح البخاري ٢/ ٦٠٥.
(٥) إكمال الإكمال ٣/ ٣٩١.
(٦) اللباب ١/ ٢٩١ ومغني المحتاج ١/ ٥٠١ والمغني ٣/ ٤٣٠.
(٧) فتح الباري ٣/ ٤٢٦ والانصاف ٤/ ٣٥.

وإحرام المرأة في وجهها وكفيها، بأن لا تلبس في الكفين محيطاً، ككيس وقفاز، ولا تضع على الوجه برقعاً أو خماراً، إلا أن تسدله بلا ربط ولا غرز، لخوف فتنة، ولها لبس الخاتم وستر الكف بككم.

ويحرم عليهما دهن شعر، أو جسد لغير ضرورة. وفي المطيّب الفدية مطلقاً وفي غيره لغيرها إن كان في بطن يد أو رجل لا فدية، وفي غيرهما قولان.

* * *

تقدم أن الإحرام يجب له تجرد الذكر من كل محيط مهما كان. وهنا أكد ذلك ونبه على حرمة لبس المحيط، وقد تقدم الدليل على ذلك من حديث ابن عمر عن مالك والشيخين: «لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة.. الخ» وذلك يتناول ما ذكر المصنف من عقدة وغيرها، كأن يعقد طرفي إزاره أو يجعل له أزراراً، أو يربطه بحزام، إلا إذا احتزم بثوب أو غيره لأجل عمل، فلا بأس بذلك ولا فدية عليه، وإن فرغ من العمل وجب عليه نزعه[1].

ويحرم على المحرم ستر وجهه على المشهور، كما يحرم عليه ـ بلا خلاف ـ تغطية رأسه ولو بطين، لأنه يدفع الحر، وأحرى غيره من عمامة وقلنسوة. ويجوز له اتقاء شمس أو ريح بيده، دون أن تلصق بوجهه أو رأسه. كما يجوز له اتقاء المطر خاصة وكذلك البرد على المشهور بمرتفع غير لاصق به من ثوب وغيره. فإن ألصق شيئاً برأسه ولو يداً ـ افتدى وجوباً، وقيل: لا فدية[2] في اليد مطلقاً ألصقها أم لا، لأنها لا تعدّ ساتراً. قاله البناني[3].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٧٧ ـ ٧٨.

(٢) منح الجليل على مختصر خليل ١/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٩٢.

والأصل في منع تغطية الرأس والوجه للرجل ما في الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: «ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم»[1].

وتخمير الرأس تغطيته قال الأبي: «لم يختلف في حرمة تغطية الرأس، وإنما اختلف في الوجه». وذكر أن القولين في المدونة، والقول بالتحريم هو آخر القولين، قال فيه: «إنه إذا غطى رأسه ووجهه ولم يُزله حتى انتفع بذلك؛ أن عليه الفدية»[2]. والقول بالتحريم هو المشهور، وعليه اقتصر المصنف تبعاً للأصل.

وبه قال أبو حنيفة، قال محمد بن الحسن في موطئه معقباً على أثر ابن عمر المتقدم: «وبقول ابن عمر نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا»[3].

إلا أن أبا حنيفة قال: لا تجب عليه الفدية إلا إذا غطى جميع وجهه يوماً وليلة، وفيما دون ذلك صدقة[4].

وقال الشافعي وأحمد: تحرم تغطية الرأس ومن غطاه فعليه الفدية[5].

وحكى ابن المنذر الإجماع على حرمة تغطيته[6].

وأما الوجه فلا يحرم ستره عند الشافعي وأحمد في أصح روايتيه، ولا فدية في ستره»[7]. ودليلهما ما في الموطإ: «عن الفُرَافِصةِ بن عمير الحنفي:

---

(١) الموطأ ١/ ٣٢٧.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ٣١٩.
(٣) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن ص ١٤٤.
(٤) أوجز المسالك ٦/ ١٩١.
(٥) مغني المحتاج ١/ ٥١٨ والانصاف ٣/ ٤٦١.
(٦) الاجماع لابن المنذر ص ٥٠.
(٧) المجموع ٧/ ٢٦٨ والإنصاف ٣/ ٤٦٣.

أنه رأى عثمان بن عفان بالعرج، يغطي وجهه وهو محرم»[1].

قال الزرقاني: «لأنه كان يرى ذلك جائزاً، وكذا ابن عباس وابن عوف وابن الزبير وزيد بن ثابت وسعيد وجابر»[2] اهـ.

ومفهوم قول المصنف: «كمرتفع من ثوب عن مطر أو برد» أن اتقاء الشمس والريح بذلك ونحوه كالمظلة ـ غير جائز، وهو كذلك في السائر اتفاقاً، وفي النازل على المعتمد[3].

ومن فعل ذلك افتدى وجوباً أو استحباباً قال خليل: «كثوب بعصى ففي وجوب الفدية خلاف»[4] قال الحطاب: «قولا: شهوران والذي حكاه في مناسكه أن الخلاف في وجوبها واستحبابها»[5].

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي «عن نافع أن ابن عمر أبصر رجلاً على بعيره وهو محرم قد استظل بينه وبين الشمس فقال له: أضحِ لمَن أحرمت له»[6].

وأخرج أيضاً «عن عطاء أنه رأى عبد الله بن أبي ربيعة جعل على وسط راحلته عوداً، وجعل ثوباً يستظل به من الشمس وهو محرم فلقيه ابن عمر فنهاه»[7].

ومعنى أضح: ابرز للشمس ومنه قوله تعالى: ﴿ فإنك لا تظمأ فيها ولا تضحى»[8] ـ وقول عمر بن أبي ربيعة:

«رأت رجلاً أيما إذا الشمس عارضت فيضحى وأيما بالعشي فيخصر»

(١) الموطأ ١/ ٣٢٧.
(٢) شرح الزرقاني على الموطإ ٢/ ٢٣٢.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٧.
(٤) مختصر خليل ص ٨٢.
(٥) مواهب الجليل ٣/١٤٣ ـ ١٤٤.
(٦) السنن الكبرى ٥/٧٠.
(٧) المرجع السابق.
(٨) طه (١١٩).

وبه قال أحمد، ذكر ذلك ابن قدامة وأتبعه بقصة عن الرياشي قال: «رأيت أحمد بن المعذل في الموقف في حر شديد وقد ضحى للشمس فقلت له يا أبا الفضل: هذا أمر قد اختلف الناس فيه، فلو أخذت بالتوسعة فأنشأ يقول:

ضحيت لـه كي أستـظل بـظله إذا الظل أضحى في القيامة قالصا
فـوا أسفاً إن كـان سعيك بـاطـلاً ويا حسرتا إن كان حجك ناقصا»[1]

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز للمحرم اتقاء الشمس والريح بالمظلة وغيرها من كل ما هو مرتفع عن الرأس، لا فرق في ذلك بين المـطر وغيره[2].

قاله في رحمة الأمة، واستدلا بما في صحيح مسلم عن أُم الحصين قالت: «حججنا مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فرأيت أُسامة وبلالاً وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة»[3].

واستحسنه الحطاب من علمائنا قال: «والأقرب جواز ذلك». واستدل بالحديث الآنف الذكر[4].

ويجوز للمحرم لبس المنطقة إذا جعل فيها ما يحتاجه لنفقته وحدها أو معها نفقة غيره، وشدها على جسده تحت الثوب، فإن شدها فوق ثوبه أو حمل فيها نفقة غيره وحدها، أو تجارة، فعليه فدية[5].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد

---

(١) المغني ٣/٣٠٧ ـ ٣٠٨.
(٢) رحمة الأمة ص ١٣٥.
(٣) نيل الأوطار ٥/٧٤.
(٤) مواهب الجليل ٣/١٤٣.
(٥) مواهب الجليل ٣/ ١٤٦ وشرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

ابن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه: أنه لا بأس بذلك، إذا جعل طرفيها جميعاً سيوراً، يعقد بعضها إلى بعض.

قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إليَّ في ذلك»[1].

قال الباجي: «فإن لبسها لحاجته إليها كحمل نفقته، ولم يترفه في لبسها بشد إزاره، وإنَّما شدها تحت إزاره، فلا بأس بذلك ولا فدية عليه، لأن ذلك مما تدعو الضرورة إليه». قال: «وإن شد المنطقة لغير الوجه الذي ذكرناه، أو شدها لذلك فوق إزاره، فعليه الفدية»[2] ا هـ.

وقوله: «وإحرام المرأة في وجهها وكفيها.. إلخ» يعني أن الوجه في حق المرأة كالرأس في حق الرجل، فيحرم عليها تغطية وجهها بخمار أو برقع ونحوهما. كما يحرم عليها ستر كفيها بقفاز أو كيس، لا بكم فلا يحرم.

والأصل في ذلك ما تقدم عن صحيح البخاري مرفوعاً: «ولا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين..» وتقدم أن القفاز شيء يغطي الأصابع والكف.

وعلى المرأة سدل ثوب على وجهها إذا خافت الفتنة ولو ظناً، «دون أن تغرزه بإبرة وتعقده، وإلا فعليها الفدية إن طال ذلك»[4].

والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الركبان يَمُرُّون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذونا، سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه». أخرجه أبو داود وسكت عنه.

---

(١) الموطأ ١/ ٣٢٧.

(٢) المنتقى ٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩.

(٣) المجموع ٧/ ٢٥٥ وأوجز المسالك.

(٤) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٩١.

قال المنذري: وأخرجه ابن ماجه وتكلم في إرساله ووصله[1].

وأما الخاتم فيجوز للمرأة، والأصح منعه للرجل، وفيه الفدية[2].

وقوله: «ويحرم عليهما دهن شعر أو جسد.. الخ». يعني أن المحرم يحرم عليه دهن شعره، رجلاً كان أو امرأة لغير ضرورة، أما عند الضرورة فيجوز ذلك، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

ولا يختص المنع بالمطيب بل يشمل المطيب وغيره، إلا أنه في المطيب أشد، ولذلك لزمه الفدية في المطيب مطلقاً، سواء استعمله لعلة أو غير علة. أما غير المطيب فلا فدية فيه إلا إذا استعمل لغير علة، فتكون فيه الفدية إلا إذا كان في باطن الكف والقدم، وإذا أدهن لغير علة بغير المطيب فيما عدا باطن الكف والقدم ـ فقولان، ذكرهما في الأصل من غير ترجيح[3].

ونقل الحطاب عن التهذيب الفدية في الادهان لغير علة قال: «وإن دهن قدمية وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة، أو دهن ذراعيه أو ساقيه يحسنهما لا لعلة، افتدى».

ونقل عن ابن الحاجب قوله: «فإن دهن يديه أو رجليه لعلة بغير مطيب، فلا فدية وإلا فالفدية»[4] اهـ.

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي: «عن ابن عباس أن النبي ﷺ ادهن بزيت غير مقتت وهو محرم، يعني غير مطيب. لم يذكر ابن يوسف تفسيره»[5].

ويجوز للمحرم إبدال ثيابه وبيعها من أجل وسخ أو غير ذلك، لا غسلها لوسخ ونحوه، إلا إذا تنجست فيغسلها بالماء فقط[6].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٣٥٤.
(٢) مواهب الجليل ٣/ ١٤٢ وشرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٩١.
(٣) الشرح الصغير ٢/ ٨٥.
(٤) مواهب الجليل ٣/ ١٥٦ ـ ١٥٧.
(٥) السنن الكبرى ٥/ ٥٨.
(٦) مواهب الجليل ٣/١٤٥.

ويحرم إبانة ظفر أو شعر، أو وسخ ومس طيب مؤنث كورس وزعفران، بخلاف المذكر كالورد والياسمين، فإنما يكره شمه، لا مسه، كشم المؤنث بلا مس.

ويحرم عليهما الصيد، كما يحرم صيد حرم مكة ولو على غير محرم، ويجب فداؤه. وتفصيل ذلك في المطولات، والله أعلم.

* * *

يحرم على المحرم رجلاً كان أو امرأة إزالة ظفر لغير عذر، وإزالة شعر ولو قل سواء أزاله بنتف أو حلق أو نورة ونحو ذلك، ويحرم على المحرم إزالة الوسخ إلا ما تحت الظفر، وإلا غسل اليدين بمزيل للوسخ[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾[2]. وسيأتي تفصيل ذلك عند موجبات الفدية إن شاء الله.

وعلى ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن أحداً لا يحلق رأسه، ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هدياً إن كان معه، ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: «ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله»[3].

وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره»[4].

(١) الشرح الصغير ٢/ ٨٥.
(٢) البقرة (١٩٦).
(٣) الموطأ ١/٣٩٦.
(٤) الاجماع لابن المنذر ص ٤٩.

وقال: «وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من حلق رأسه»[1].

ويحرم عليه مس طيب مؤنث وهو ما يظهر ريحه وأثره، كالورس والزعفران والمسك والكافور والعنبر. بخلاف الطيب المذكر كالورد والياسمين فلا يحرم وإنما يكره شمه، أما مجرد مسه فلا يكره. كما يكره شم الطيب المؤنث فقط أما لمسه فتقدم أنه حرام[2].

والأصل في ذلك ما في المدونة ففيها: «فهل كان مالك يكره للمحرم شم الياسمين والورد والخيلي والبنفسج وما أشبه هذا؟ قال: كان مالك يكره شم الرياحين وهذا كله من الرياحين، ويقول: من فعله فلا فدية عليه فيه». وفيها أيضاً: «قلت أكان مالك يكره للمحرم شم الطيب وإن لم يمسه بيده؟ قال نعم، قلت فإن شمه تعمد ذلك ولم يمسه بيده، أكان مالك يرى عليه الفدية في ذلك؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى عليه فيه بأساً»[3] ا هـ.

والأصل في منع الطيب على العموم ما رواه مالك مرسلاً ورواه الشيخان موصولاً واللفظ لهما عن يعلى بن أمية: «أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخ بطيب، فقال يا رسول الله: كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعدما تضمخ بطيب؟ فنظر إليه ساعة فجاءه الوحي ثم سُرِيَ عنه، فقال: «أين الذي سألني عن العمرة آنفاً؟ فالتُمِس الرجل فجيء به فقال: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في العمرة كل ما تصنع في حجك»[4].

وقد أجمع العلماء على أن الطيب يحرم على المحرم بحج أو عمرة خلال إحرامه، رجلاً كان أو امرأة. ذكر ذلك ابن حزم وابن المنذر وغيرهما[5].

---

(١) الاجماع لابن المنذر ص ٥٠.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ١٥٨.

(٣) المدونة ١/ ٣٤١.

(٤) الموطأ ١/ ٣٢٨ ونيل الأوطار ٥/ ٧٢.

(٥) مراتب الإجماع ص ٤٢ ـ ٤٣ والإجماع لابن المنذر ص ٤٩.

أما التطيب قبيل الإحرام فمنعه إمامنا مالك، لحديث يعلى بن أمية الآنف الذكر. وأجازه الثلاثة[1] لحديث عائشة: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت». أخرجه مالك والشيخان[2].

وقوله: «ويحرم عليهما الصيد..» إلخ يعني أن الرجل والمرأة المحرمين بحج أو عمرة يحرم عليهما صيد البر في الحل والحرم، ويحرم صيد حرم مكة مطلقاً للمحرم وغيره. ومن قتل الصيد وهو محرم، أو قتله في حرم مكة ولو غير محرم، فعليه جزاؤه سواء كان الصيد يؤكل أم لا. وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً ليذوق وبال أمره﴾ إلى قوله: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾[3].

قال ابن العربي: «قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ جرى عمومه على كل صيد بري وبحري، حتى جاء قوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ فأباح صيد البحر إباحة مطلقة، وحرم صيد البر على المحرمين». قال: وهو «عام في كل صيد، كان مأكولاً وغير مأكول». ثم قال: «قوله: ﴿وأنتم حرم﴾ عام في الرجال والنساء لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾ ولقوله: ﴿وأنتم حرم﴾.

وقوله: ﴿يأيها الذين آمنوا﴾ عام في النوعين. وقوله ﴿وأنتم حرم﴾

---

(١) موطأ محمد بن الحسن ص ١٤٠ ومغني المحتاج ١/ ٤٧٩ والمغني ٣/ ٢٧٣.
(٢) الموطأ ١/ ٣٢٨ وصحيح البخاري ٢/ ٥٥٨ وصحيح مسلم ٢/ ٨٤٦.
(٣) المائدة ٩٥ ـ ٩٦.

يقال: رجل حرام وامرأة حرام، وجمع ذلك حرم»[1].

فما قتل المحرم أو ذبح من الصيد، لا يحل أكله لمحرم ولا لـحلال، قاله مالك. قال: «لأنه ليس يذكي كان خطأً أو عمداً فأكله لا يحل، وقد سمعت ذلك من غير واحد»[2] ا هـ.

وعلى ذلك درج خليل فقال: ﴿وما صاده محرم أو صيد له ميتة»[3].

أما تحريم صيد مكة للمحرم وغيره، فالأصل فيه ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد كان قبلي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لن تحل لأحد بعدي فلا ينفَر صيدها ولا يختلى شوكها...»[4].

قال المازري: «مذهب مالك أن صيد الحلال في الحرم يـوجب الجزاء، لقوله تعالى: ﴿وأنتم حرم﴾ ومن حل بالحرم محرم، بدليل قول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً».

أي ساكناً بالحرم، فالعبرة بالحرم لا بالإحرام». قال: «لأن حرمة الحرم متأبدة، وحرمة الإحرام منقطعة». والمتأبد آكد»[5].

وفي الموطإ: «قال مالك: سمعت أنه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال، بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم»[6].

أما فداء الصيد فكما في الآية المتقدمة وتوضيح ذلك: أن ما قتل

---

(١) أحكام القرآن ٢/ ٦٦٦ ـ ٦٦٨.
(٢) الموطأ ١/ ٣٥٤.
(٣) مختصر خليل ص ٨٦.
(٤) بلوغ المرام ص ١٤٨.
(٥) إكمال الإكمال ٣/ ٤٥٠.
(٦) الموطأ ١/ ٣٥٦.

المحرم من الصيد، أو قتل في مكة على العموم: يكون جزاؤه بحكم عدلين فقيهين به، أي عالمين بالحكم في الصيد.

ففي قتل النعامة بدنة لما في الموطإ: «قال مالك: لم أزل أسمع أن في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة»[1].

وفي الفيل بدنة ذات سنامين.

وفي بقر الوحش وحمره بقرة، وفي الظبي شاة، لما في الموطإ عن عروة: «في البقرة من الوحش بقرة، وفي الشاة من الظباء شاة»[2] وكذلك الشأن في الثعلب والضبع في كل منهما شاة ففي الموطإ: «أن عمر ابن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة»[3]. ومثل ذلك حمام مكة والحرم ويمامهما، ففي كل منهما شاة تجزىء ضحيته من غير حكم، فإن لم يجد الشاة صام عشرة أيام.

أما صيد غير الحمام واليمام من نعامة وغيرها، فلا بد فيه من حكم العدلين[4].

وقاتل الصيد مخير بين أن يحكما عليه بالجزاء من النعم، أو بقيمة الصيد طعاماً للمساكين، لكل مسكين مد بمده عليه الصلاة والسلام، أو بعدل ذلك صياماً فيصوم عن كل مد يوماً. وفي الضب والأرنب واليربوع وحمام الحل ويمامه، وجميع الطير قيمته طعاماً أو عدل قيمته صياماً[5].

واستثنى للمحرم ومن كان في الحرم ما جاء في الموطإ والصحيحين عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الدواب ليس على المحرم

---

(١) الموطأ ١/ ٤١٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق ١/٤١٤. والجفر من أبناء المعز ما بلغ أربعة أشهر والأنثى جفرة. الصحاح ٢/٦١٥.
(٤) الشرح الصغير ٢/ ١١٢.
(٥) المرجع السابق.

في قتلهن جناح؛ الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»[1].

وفي رواية عند مالك ومسلم: «خمس فواسق يقتلن في الحرم». وعدهن[2].

وفي الموطإ: «عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أمر بقتل الحيات في الحرم. قال مالك: في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم، إن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم، مثل الأسد والنمر والفهد والذئب، فهو الكلب العقور، وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر، وما أشبههن من السباع، فلا يقتلهن المحرم فإن قتله فداه»[3] أ هـ.

ويحرم صيد حرم المدينة، وهو ما بين حرارها الأربع، ولكن لا جزاء فيه[4].

والأصل في أن صيدها حرام ما في الموطإ والصحيحين: «عن أبي هريرة أنه كان يقول: لو رأيت الظباء ترتع في المدينة ما ذعرتها. قال رسول الله ﷺ: «ما بين لابتيها حرام»[5].

قال عياض: «قال ابن حبيب: اللابتان: الحرتان الشرقية والغربية، وللمدينة حرتان أخريان: حرة في القبلة وحرة في الجوف، وترجع كلها إلى الحرتين: الشرقية والغربية، لاتصالهما بها». نقله في فتح المنعم[6].

* * *

(١) الموطأ ١/ ٣٥٦ وزاد المسلم ١/ ١٨٢.
(٢) الموطأ ١/ ٣٥٧ ومختصر صحيح مسلم ص ٢٨١.
(٣) الموطأ ١/ ٣٥٧.
(٤) مواهب الجليل ٣/ ١٧٨.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٨٩ وزاد المسلم ٢/ ٢٤٥.
(٦) المرجع السابق.

فَصْـل في دُخول مكّة وَفي الطّوَاف
وَالسَّعي وَمَا يتعَـلّق بهمَا

يندب عند دخول مكة النزول بذي طوى والاغتسال، والدخول من كَداء، ثم يأتي الحرم من باب السلام وهو مستمر على التلبية إن كان حاجاً كما مر. فيبدأ بطواف القدوم مستحضراً وجوبَه، ويبتدئه من الحجر، وسن تقبيله في أوله، فإن منعه الزحام لمسه بيد أو عود، ثم وضعه على فيه بلا تقبيل، فإن لم يقدر كبّر فقط.

* * *

يُستحب لمن دخل مكة أن ينزل بذي طوى ويغتسل به بلا تدلك، وقيل إن هذا الغسل سنة، ويندب له أن يدخل من كداء إن أمكن ذلك[1].

وطوى بضم الطاء وفتح الواو المخففة: موضع عند باب مكة[2].

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: «أن ابن عمر كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى، حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهاراً، ويذكر عن النبي ﷺ أنه فعله»[3].

(١) الكافي ١/ ٣٦٥.

(٢) النهاية ٣/ ١٤٧.

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ١٨٣.

قال الأبي: «الاغتسال في الحج سنة مؤكدة، وهو الغسل للإحرام ولدخول مكة وليس فيه تدلك، وإنما هو صب الماء فقط، ومنه مستحب مرغب فيه، وهو الغسل لوقوف عرفة والمزدلفة وللطواف»[1] اهـ.

وفي الصحيحين: «عن عائشة أن النبي ﷺ دخل عام الفتح من كَداء التي بأعلى مكة»[2]. وكداء بالفتح والمد: الثنية العليا بمكة مما يلي المقابر، وهو المعلى[2]. وفي ذلك يقول العلامة الشيخ محمد بن أحمد يُور الديماني الشنقيطي مستعملاً أسلوب التورية:

«إن كداء والحجون انفتحا حين أتاهما نبينا ضُحى»

ويندب له أن يدخل المسجد الحرام من باب السلام، وهو الذي كان يعرف بباب بني شيبة، لحديث ابن عمر قال: «دخل رسول الله ﷺ، ودخلنا معه من باب بني عبد مناف، وهو الذي يسميه الناس باب بني شيبة». رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مروان بن أبي مروان، قال السليماني: فيه نظر، وبقية رجاله رجال الصحيح. قاله في مجمع الزوائد[3].

أما الاستمرار في التلبية حتى الانتهاء إلى الحرم لمن كان حاجاً، فالأصل فيه ما تقدم عن الموطإ والصحيحين: «كان ابن عمر يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت».

وفور دخوله المسجد يطوف بالبيت طواف القدوم، ناوياً وجوبه لأنه واجب على المشهور[4]. ويبدأ الطواف من ركن الحجر وجوباً، ويسن له تقبيله في أول شوط إن استطاع وإلا فليلمسه بيده أو عصاه ويضعهما على فمه، فإن لم يستطع ـ كما هو الغالب ـ كبر تلقاءه.

---

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٣٨٢.
(٢) فتح الغفار ١/ ٥٦٣.
(٣) مجمع الزوائد ٣/ ٢٣٨.
(٤) مواهب الجليل ٣/ ٨٢.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين أن عمر بن الخطاب قبَّل الحجر وقال: «إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك»[1].

وفي صحيح مسلم عن أبي الطفيل قال: «رأيت النبي ﷺ يطوف بالبيت، ويستلم الركن بمحجن معه، ويقبل المحجن»[2].

وليحذر الطائف من مضايقة الناس في تقبيل الحجر أو استلامه. فعن عمر أن النبي ﷺ قال له: «يا عمر إنك رجل قوي، لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف، إذا وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله وهلل وكبر» رواه أحمد[3].

أما الدليل على وجوب طواف القدوم ففعل النبي ﷺ له. ثبت ذلك عنه في أحاديث صحاح منها حديث ابن عمر: أنه ﷺ «طاف بالبيت الطواف الأول، خب ثلاثاً ومشى أربعاً». أخرجاه في الصحيحين[4]. وهذا يدل على وجوبه مع أدلة أخرى ذكرها الشوكاني[5]. وهو مشهور المذهب، كما تقدم.

وقيل: إنه سنة، وشهره ابن يونس وعياض[6].

وبه قال الثلاثة[7].

* * *

«ويشترط لصحته الطَّهارةُ وستر العورة، وجعل البيت على يساره، مع خروج كل البدن عن الحجر، والناتىء من أساس

---

(١) الموطأ ١/ ٣٦٧ وبلوغ المرام ص ١٥٢.

(٢) المرجع السابق ص ١٥٣.

(٣) نيل الأوطار ٥/١١٤.

(٤) نيل الأوطار ٥/ ١٠٩ - ١١٠.

(٥) المرجع السابق.

(٦) التاج والإكليل ٣/ ٨٢.

(٧) رحمة الأمة ص ١٤١ والمجموع ٨/١٩.

الكعبة ، فمقبل الحجر ينصب قامته بعده، ويحسن تقهقره قليلاً، وهو سبعة أشواط متصلة، فإن فصله كثيراً لغير فريضة بطل ويقطع لها، فإذا سلم أكمله مبتدئاً من حيث قطع.

وندب له بدء المنكسر، وإنما يعتد بالشوط من الحجر وإليه ينتهي، ويجب صلاة ركعتين بعده، والمشي فيه وفي السعي على القادر.

ويسن للطائف تقبيل الحجر واستلام الركن اليماني في أول شوط وذلك في غيره مندوب.

ويسن الرمل للذكر المحرم من الميقات، وهو لمن أحرم من دونه مندوب.

ويسن بعد الركعتين تقبيل الحجر عند الخروج للسعي».

* * *

يشترط لصحة الطواف طهارة الحدث والخبث وسترة العورة، لما في الصحيحين عن عائشة قالت: «إن أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم؛ أنه توضأ، ثم طاف بالبيت»[1].

وفي الموطإ: «قال مالك، لا يطوف أحد بالبيت، ولا بين الصفا والمروة إلا وهو طاهر»[2]. أما ستر العورة عند الطواف فالأصل فيه ما في الصحيحين: «عن أبي بكر الصديق مرفوعاً: «لا يطوف بالبيت عريان»[3].

ويشترط في الطواف جعل البيت عن يسار الطائف، فإن جعله عن

(١) نيل الأوطار ٥/ ١١٩.
(٢) الموطأ ١/ ٣٧٢.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ١١٩.

يمينه لم يجزه ذلك. لما في صحيح مسلم عن جابر: «أن النبي ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً، ومشى أربعاً»[1].

قال الشوكاني: «استدل به على مشروعية مشي الطائف بعد استلام الحجر عن يمينه، جاعلاً البيت على يساره.

وقد ذهب إلى أن هذه الكيفية شرط لصحة الطواف الأكثر، قالوا: فلو عكس ذلك لم يجزه. قال في البحر: ولا خلاف إلا عن محمد بن داود الأصفهاني، وأنكر عليه وهموا بقتله»[2] اهـ.

ومن شروط صحة الطواف خروج كل بدن الطائف عن الحجر ـ بكسر الحاء ـ (حجر إسماعيل عليه السلام) لأن أصله من البيت، وهو حائط على شكل قوس، تحت الميزاب[3].

وكذلك الشاذَرْوان ـ بفتح الذال المعجمة وسكون الراء ـ حكمه حكم الحجر على المشهور، وهو بناء لطيف ملصق بحائط الكعبة. طوله أقل من ذراع فوقه حلق من نحاس دائر بالبيت يربط بها أستار الكعبة[4].

قال المواق: «ابن رشد من واجبات الطواف أن يكون بدنه خارج البيت، فلا يمشي على شاذروانه ولا في داخل محوط الحجر فإن بعضه من البيت»[5] اهـ.

فعلى من قبل الحجر أن ينتصب قائماً قبل الشروع في الطواف، ليخرج جميع بدنه من الشاذروان، إذ لا يمكنه تقبيل الحجر إلا بانحنائه عليه[6]. والأحوط أن يتقهقر قليلاً بعد تقبيل الحجر، كما ذكر المصنف رحمه الله.

(١) نيل الأوطار ٥/١١٦.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ١١٧.
(٣) الشرح الصغير ٢/٤٥.
(٤) المرجع السابق.
(٥) التاج والإكليل ٣/ ٧٠.
(٦) جواهر الإكليل ١/ ١٧٣.

والطواف سبعة أشواط متصلة فلا يجزىء أقل من سبعة، ولا يجوز الفصل بين الأشواط. فإن فصل بينها كثيراً لغير صلاة الفرض ابتدأه. أما صلاة الفرض فيجب قطعه لها. فإذا سلم منها أكمله من حيث انتهى.

إلا أنه يندب له إلغاء الشوط المنكسر، والبدء من الحَجَر الذي يجب أن يبدأ منه كل شوط وينتهي إليه، وعبر المصنف عن ذلك بأداة الحصر. فلو بدأ من غير الركن ألغى ما قبله.

والأصل في كون الأشواط سبعاً حديث ابن عمر المتقدم، وفيه أن النبي ﷺ طاف بالبيت: «فخب ثلاثاً ومشى أربعاً» وفي حديث جابر أنه بدأ الطواف من الحَجَر[1].

وحكى ابن المنذر الإجماع على أن من طاف سبعاً وصلى ركعتين فهو مصيب[2]. كما حكى الإجماع: «فيمن طاف بعض سبعة ثم قطع عليه بالصلاة المكتوبة: أنه يبني من حيث قطع عليه، إذا فرغ من صلاته» قال: «وانفرد الحسن البصري فقال يستأنف»[3].

وقوله: «يجب صلاة ركعتين.. إلخ» يعني أنه يجب صلاة ركعتين بعد الطواف الواجب على المشهور[4].

وبه قال أبو حنيفة[5]. وندب إيقاعهما خلف المقام، والدعاء قبلهما وبعد الطواف.

والأصل في ذلك حديث جابر ففيه: «ثم نَفَذَ - يعني رسول الله ﷺ - إلى مقام إبراهيم فقرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلّى﴾[6] فجعل

(١) بلوغ المرام ص ١٤٩.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٥٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) مواهب الجليل ٣/١١١.
(٥) الهداية ١/ ١٤١.
(٦) البقرة ١٢٥.

المقام بينه وبين البيت، فكان أبي يقول: ولا أعلمه ذكره إلا عن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين: ﴿قل هو الله أحد﴾. و﴿قل يأيها الكافرون﴾[1].

وقيل إنهما سنة، وبه قال الشافعي وأحمد[2] وإلى هذا الخلاف ـ بمذهبنا ـ أشار خليل بقوله: «وفي سنية ركعتي الطواف ووجوبهما تردد»[3].

ويجب المشي في الطواف، وفي السعي بين الصفا والمروة، للقادر عليه، ومن عجز عن المشي يطاف به محمولاً، وعلى ذلك الإجماع.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن المريض يطاف به ويجزىء عنه. وانفرد عطاء فقال: يستأجر من يطوف عنه»[4].

أما تقبيل الحجر واستلامه فتقدم الكلام عليه عند قول المصنف السابق: «وسن تقبيله».

وأما استلام الركن اليماني فالأصل في سنيته ما في الصحيحين: «عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوافه»[5]. بيد أن تقبيل الحَجر واستلام الركن اليماني فيما عدا الشوط الأول إنما هو مندوب كما ذكر المصنف.

أما الرمل في الأشواط الثلاثة الأولى، فالأصل في سنيته: حديث ابن عمر المتقدم: «فخب ثلاثاً ومشى أربعاً». وهو خاص بالآفاقي، المحرم من الميقات. أما غيره فلا يسن له وإنما يندب. كما أنه خاص بالرجل، أما المرأة فلا رمل عليها. ولا يشرع لها[6].

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٨٧.
(٢) المجموع ٨/ ٦٢ والمغني ٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤.
(٣) مختصر خليل ص ٧٩.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٥٣.
(٥) تلخيص الحبير ٢/ ١٤٦.
(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٤٩.

وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن لا رمل على النساء حول البيت، ولا في السعي بين الصفا والمروة»[1].

وقوله: «ويسن للطائف تقبيل الحجر عند الخروج للسعي..» أي السعي بين الصفا والمروة والأصل في ذلك ما جاء في حديث جابر الذي وصف حجة رسول الله ﷺ وفيه بعد صلاة ركعتي الطواف: «ثم رجع إلى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ أبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصفا فرقي عليها. إلى قوله: «ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى إذا كان آخر طواف على المروة قال: «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة». أخرجه مسلم وبعضه في الموطإ[2].

* * *

«وإنما يبتدىء فيه بالصفا، وبالوقوف على المروة يكمل الشوط، فالرجوع منها إليه شوط آخر، وهلم جرا حتى يُتم السبعة. ولا يصح إلا بعد طواف صحيح، ويجب أن يكون بعد واجب، كما يجب تقديمه بعد طواف القدوم لمن عليه قدوم. فإن منع من القدوم مانع كضيق وقت، أو حيض أخره بعد الإفاضة.

ويسن الإسراع بين الميلين الأخضرين، ويندب فيه الطهارتان وستر العورة. وبعده يحلق المعتمر أو يقصر، كمن تأخر سعيه عن القدوم».

* * *

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٥٢.

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ١٨٧ والموطأ ١/ ٣٧٢.

بعد الطواف وركعتيه يسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط، بادئاً بالوقوف على الصفا وخاتماً بالمروة، فذهابه من الصفا إلى المروة شوط، ورجوعه من المروة إلى الصفا شوط آخر. وإن قدم الوقوف على المروة وسعى منها، ألغي الشوط الأول الذي بينها وبين الصفا.

ولا بدّ أن يكون السعي بعد طواف صحيح، ويجب أن يكون بعد طواف واجب كما تقدم، فيكون بعد طواف القدوم وجوباً لمن عليه قدوم، فإن منعه مانع أخره بعد طواف الإفاضة كما سيأتي، لأن النبي ﷺ لم يَسْعَ في حج ولا عمرة إلا بعد الطواف، ونقل الماوردي وغيره الإجماع على ذلك[1].

والأصل في ذلك حديث جابر المتقدم آنفاً ففيه أنه سعى بعد طواف القدوم سبعاً بين الصفا والمروة، وأنه بدأ بالصفا وختم بالمروة، وأسرع في مصب الوادي وهو ما بين الميلين الأخضرين الملاصقين لجدار المسجد.

وإذا منع من طواف القدوم مانع ضيق الوقت، كالمراهَق يضيق عليه الوقت فيخشى فوات الوقوف بعرفة، أو منع منه مانع شرعي، كالحيض والنفاس، أخره إلى طواف الإفاضة فيصله به. قال في الكافي: «ومن قدم مكة في وقت ضيق يخشى إن اشتغل بالطواف أن يفوته الوقوف بعرفة قبل الفجر ـ وهذا هو الذي يسميه أصحابنا المراهَق ـ ترك الطواف والسعي، فإذا انصرف من منى إلى مكة لطواف الإفاضة سعى بعده متصلاً به»[2] ا هـ.

وقد تقدم أن السعي بين الصفا والمروة ركن لا يجبر بالدم.

وبه قال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه[3] وقال أبو حنيفة ليس بركن ولكنه واجب يجبر بالدم[4].

---

(١) أضواء البيان ٥/ ٢٥١.

(٢) الكافي ١/ ٣٦٩.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٥١٣ والمغني ٣/ ٣٨٩.

(٤) اللباب ١/ ٢٠٩.

والدليل على أن السعي بينهما ركن قوله تعالى: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما﴾[1].

قال الشيخ محمد الأمين الشنقطي في أضواء البيان: «فتصريحه تعالى بأن الصفا والمروة من شعائر الله: يدل على أن السعي بينهما أمر حتم لا بد منه، لأن شعائر الله عظيمة لا يجوز التهاون بها، وقد أشار البخاري رحمه الله إلى أن كونهما من شعائر الله يدل على ذلك قال: «باب وجوب الصفا والمروة وجعل من شعائر الله».

قال ابن حجر في الفتح عند قول البخاري: «وجعل من شعائر الله» أي «وجوب السعي مستفاد من كونهما جعلا من شعائر الله. قاله ابن المنير»[2] اهـ.

ويندب للساعي أن يكون على طهارة من الحدث والخبث، وليس ذلك بشرط، كما لا يشترط ستر العورة. وعلى ندب الطهارة للسعي يفسر قول مالك المتقدم: «ولا يسعى بين الصفا والمروة إلا وهو طاهر». بخلاف الطواف فتشترط له الطهارة كما تقدم، إلا عند أبي حنيفة[3]. فلو أن امرأة طافت بالبيت وصلت ركعتين على طهارة ثم حاضت جاز لها السعي وأجزأها كما يجزىء سعي مكشوف العورة. وبه قال الثلاثة[4].

وبعد الانتهاء من السعي بين الصفا والمروة يحلق المعتمر أو يقصر، كما يحلق أو يقصر من تأخر سعيه عن القدوم فلم يَسْعَ إلا بعد طواف الإفاضة، لسبب من الأسباب الآنفة الذكر. والأصل في ذلك حديث ابن عمر المتقدم: «ومَن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت، وبالصفا والمروة، وليقصر».

وفي صحيح مسلم عن معاوية بن أبي سفيان قال: «قصرت عن رسول

---

(١) البقرة ١٥٨.

(٢) أضواء البيان ٥/ ٢٣١.

(٣) رحمة الأمة ص ١٤١.

(٤) المجموع ٨/ ٧٤.

الله ﷺ بمشقص وهو على المروة، أو رأيته يقصر عنه بمشقص وهو على المروة»[1].

قال النووي: «في هذا الحديث جواز الاقتصار على التقصير وإن كان الحلق أفضل، وسواء في ذلك الحاج والمعتمر، إلا أنه يستحب للمتمتع أن يقصر في العمرة ويحلق في الحج، ليقع الحلق في أكمل العبادتين. قال: «وفيه أنه يستحب أن يكون تقصير المعتمر أو حلقه عند المروة لأنها موضع تحلله». ثم قال: «وهذا الحديث محمول على أنه قصر عن النبي ﷺ في عمرة الجعرانة»[2] اهـ.

قلت: واستحباب التقصير للمتمتع يدل عليه حديث ابن عمر المتقدم، إذ فيه الاقتصار على التقصير وهو موجه للمتمتعين والله أعلم.

وما ذكر النووي مثله لابن رشد قال بعد أن ذكر أن الحلق أفضل: «إلا أن يقرب الحج فالتقصير في العمرة أفضل، ليبقى عليه الشعث في الإحرام بالحج، وليبقى له ما يحلق فيه وهو بين»[3].

والحلق خاص بالرجال، وأما المرأة فلا تحلق في عمرة ولا في حج وإنما تقصر تقصيراً خفيفاً، روى ابن حبيب عن مالك أنه قدر الأنملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل. قال مالك: ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخذت منه أجزأها. نقله الباجي[4].

والأصل في ذلك ما رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير». وسكت عنه أبو داود والمنذري[5].

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٩٩.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ٢٣١.
(٣) البيان والتحصيل ٣/ ٤٣٠.
(٤) المنتقى ٣/ ٢٩.
(٥) مختصر سنن أبي داوود ٢/ ٤٢٠.

وحكى العراقي وابن المنذر الإجماع على ذلك[1].

قال ابن رشد: «إنما لم يحلق النساء، لأن الحلق مثلة بهن»[2].

* * *

(١) طرح التثريب ٥/ ١١٥ والإجماع لابن المنذر ص ٥٥.

(٢) البيان والتحصيل ٣/ ٤٣٤.

فَصْل
فِي الوقوف بعَرفة وَمَا يتعَلّق بهِ

يندب الخروج لمنى يوم التروية، وهو الثامن، بحيث تدرك صلاة الظهر فيها، فيحرم المقيم بمكة والمتمتع ـ في مكة، والأفضل إيقاعه بالمسجد الحرام. وأما المفرد والقارن فعلى إحرامهما.

والصلاة بمنى لغير أهلها تقصر، كعرفة ومزدلفة، ويستحب المبيت فيها، والسير بعد طلوع الشمس، والنزول بنمرة قرب مسجدها المعروف، ويتأدى الركن بالحضور في عرفة جزءاً من ليلة النحر ولو مروراً. والطمأنينة واجبة، كالوقوف نهاراً بعد الزوال، وصلاة الظهرين قصراً وجمعاً جماعة من الأمر المعروف، ويسن خطبتان قبلهما، يعلم الخطيب الناس ما عليهم من المناسك. ثم أُذِّن وأقيم وهو جالس على المنبر، فإذا زالت الشمس اغتسل وتوجه إلى المسجد. فإن عاقك أمر فصلهما من محلك قصراً، وجمعاً.

* * *

يندب للحاج أن يخرج لمنى يوم التروية فيصلي بها الظهر وباقي الصلوات الخمس، وقد تقدم أن المتمتع يُحرم من مكة وكذلك أهلها،

والأفضل أن يحرموا من المسجد الحرام. والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم من حديث جابر: «حتى إذا كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر»[1].

وقد تقدم حديث ابن عباس عند الموطإ والصحيحين وفيه: «حتى أهل مكة يهلون منها».

أما المفرد والقارن فقد تقدم حديث عائشة في شأنهما وفيه: «وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر».

وقوله: «والصلاة بمنى لغير أهلها. . إلخ» يعني أن الصلاة تقصر بمنى لغير أهلها، وكذلك الشأن في عرفة والمزدلفة.

قال في الكافي: «ويقصر الصلاة بعرفة كل من شهدها من أهل مكة ومنى وسائر الآفاق، إلا أهل عرفة، وكذلك أهل منى لا يقصرون بمنى ويقصرون في غيرها من المشاهد كلها، وكذلك أهل المزدلفة لا يقصرون بها ويقصرون بمنى وعرفة»[2] اهـ.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين واللفظ للبخاري: «عن ابن عمر قال: صلى بنا رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، وأبو بكر وعمر وعثمان صدراً من خلافته»[3].

وفي رواية للبخاري: «عن حارثة بن وهب الخزاعي قال: «صلى بنا النبي ﷺ ـ ونحن أكثر ما كنا قط وآمنه ـ بمنى ركعتين»[4] ومثله في سنن الترمذي[5]

قال ابن العربي: «لم يختلف أحد في هذه المسألة إلا أهل مكة، لقول عمر حين كان يصلي بهم ركعتين: أتموا صلاتكم فإنا قوم سَفْر. وبه قال أبو

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٨٨. (٢) الكافي ١/ ٤١٤.

(٣) الموطأ ١/ ٤٠٢ وصحيح البخاري ٢/ ٥٩٧. ومختصر صحيح مسلم ص ١١٨.

(٤) البخاري ٢/ ٥٩٧. (٥) عارضة الأحوذي ٤/ ١١٢ ـ ١١٣.

حنيفة والشافعي وغيرهما وكذلك عندهم أهل منىً». وقال مالك والأوزاعي وغيرهما يقصر أهل مكة بمنى وغيرها، لأن النبي ﷺ لم يقل لهم ما قال عمر، والنبي ﷺ أحق أن يتبع»[1].

قلت: وقول عمر: «يا أهل مكة أتموا صلاتكم» قاله لهم في مكة كما يفهم من كلام مالك.

قال: «ثم صلى عمر بن الخطاب، ركعتين بمنى، ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئاً»[2] اهـ.

وقال أحمد والشافعي وأبو حنيفة: لا يقصر إلا من كان سفره سفر قصر[3].

ويستحب المبيت في منى ليلة التاسع، والسير منها إلى عرفة بعد طلوع الشمس، والنزول بنمرة قرب مسجدها. وتسن خطبتان قبل صلاة الظهر والعصر، يعلم الناس فيهما المناسك، ثم يصلي بعدهما الظهر والعصر قصراً وجمع تقديم استناناً بأذانين وإقامتين وهو الأشهر، وقيل: بأذان واحد وإقامتين[4]، لما سيأتي في حديث جابر عند مسلم[5]. وبه قال الثلاثة[6]. ومن فاتته الصلاة مع الإمام فليصلهما في محله قصراً وجمعاً، ثم يقف بعد ذلك بجبل عرفة حتى تغيب الشمس، ويطمئن بعدها بقدر الجلسة بين السجدتين.

وبذلك يتأدى الركن والواجب معاً، أما الركن وحده فيتأدى بالمرور بها بعد الغروب، دون طمأنينة.

والأصل في ذلك حديث جابر الذي تقدم بعضه وفيه: «حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة» قال: «حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب الناس، وقال: «إن دماءكم وأموالكم حرام

(١) المرجع السابق. (٢) الموطأ ١/ ٤٠٢.
(٣) المغني ٣/ ٤٠٩ ومغني المحتاج ١/ ٤٩٦ وبدائع الصنائع ٢/ ١٥١.
(٤) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٤. (٥) صحيح مسلم ٢/ ٨٩٠.
(٦) اللباب ١/ ١٨٨، والمجموع ٨/ ٩٢، وكشاف القناع ٢/ ٤٩١.

عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا..» إلى أن قال: «ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ولم يصل بينهما شيئاً. ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القُرص»[1].

والحديث يدل على أن النبي ﷺ استمر في الوقوف إلى أن أطمأن بعد غروب الشمس وذهبت الصفرة قليلاً. وهذا هو الأصل في أن الوقوف بعرفة جزءًا من ليلة النحر ركن، والطمأنينة فيه واجبة كالوقوف بها يوم التاسع نهاراً بعد الزوال. وقد ذكر ـ رحمه الله أن الطمأنينة بعد الغروب واجبة، وكذلك الوقوف بعَرَفة نهاراً بعد الزوال، وهذا كله بيّنه الحديث المتقدم.

ويندب الغسل قبيل الوقوف لما تقدم: «أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخوله مكة ولوقوفه عشية عرفة».

ومن الدليل على أن الوقوف بعرفة في أي جزء من ليلة النحر ـ ركن لا يجبر بالدم ـ ما في الموطإ: «عن نافع أن ابن عمر كان يقول: «من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج، ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج»[2].

وروى مالك أيضاً مثله عن هشام بن عروة عن أبيه[3].

قال الباجي: هذا «يقتضي معنيين: أحدهما أن يريد أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف، وإن كان يجوز الوقوف قبله ويُجتزأ به، والثاني يقصد تبيين زمان الوقوف، فيكون معناه أن من لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له، وقد فاته الحج، وإن كان وقف قبل ذلك». قال: «وهذا الوجه هو الأظهر في اللفظ، لتعليقه الحكم على الليلة»[4].

(١) صحيح مسلم ٢/ ٨٨٩ـ ٨٩٠، والمراد بالقرص الشمس شبهت بالرغيف النهاية ٤/ ٤٠.
(٢) الموطأ ١/ ٣٩٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المنتقى ٣/ ١٩.

وقال الثلاثة يكفي الوقوف بعرفة في أي وقت من نهار أو ليل إلا أن من دفع إلى المزدلفة قبل الغروب عليه هدي عند أبي حنيفة وأحمد. أما الشافعي فالأصح عنده أنه لا هدي عليه[1].

واستدلوا بحديث عروة بن مُضرِّس الطائي أن رسول الله ﷺ قال: «من صلى معنا هذه الصلاة ـ يعني الصبح يوم النحر ـ وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه وقضى تفثه». أخرجه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان، والحاكم والدارقطني وصححاه[2].

* * *

ويندب الوقوف بجبل الرحمة، والأفضل الركوب ثم القيام، وليكثر من الدعاء والتضرع، وليطمئن بعد الغروب.

ثم ليدفع مؤخراً للعشائين إلى مزدلفة. والنزول بها واجب، والمبيت بها سنة، ولا بأس بتقديم الثقل آخر الليل.

والسنة الارتحال بعد الصبح، والوقوف بالمشعر الحرام. ويندب استكثاره من الدعاء، مستقبل القبلة، مثنياً على الله عز وجل، إلى الإسفار.

* * *

يعني أن الوقوف بجبل الرحمة مندوب، لأنه موقف رسول الله ﷺ، كما في حديث جابر المتقدم وفيه: «فجعل بطن ناقته إلى الصخرات». قال النووي: «الصخرات: صخرات مفترشات أسفل جبل الرحمة»[3] وقال

(١) المجموع ٨/ ١١٩ والمغني ٣/٤١٤.
(٢) تلخيص الحبير ٢/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦.
(٣) إكمال الإكمال ٣/ ٣٤٨.

الباجي: «يستحب الوقوف في ذلك الموضع وما يقرب منه، تبركاً بالنبي ﷺ»[1]. وهذا إذا لم تكن فيه مشقة، وإلا فإن النبي ﷺ قال: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر». رواه مالك في الموطإ بلاغاً[2] ورواه مسلم موصولاً عن جابر[3].

أما استحباب الركوب في الوقوف فالأصل فيه: حديث جابر المتقدم عن مسلم؛ ففيه أنه وقف راكباً.

وفي الموطإ: «وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكباً؟ فقال: بل يقف راكباً، إلا أن يكون به أو بدابته علة، فالله أعذر بالعذر»[4].

قال الباجي: «إذا ثبت ذلك فمن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائماً، فإذا عَيِي فليجلس. قاله مالك»[5].

أما الإكثار من الدعاء ففي الموطإ: «عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله ﷺ قال: «أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة. وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له»[6].

قال أبو عمر في التمهيد: «لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث كما رأيت ولا أحفظه بهذا الإسناد مسنداً من وجه يحتجّ بمثله، وقد جاء مسنداً من حديث علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو بن العاص».

ثم قال: «عن علي قال: قال النبي ﷺ: «أكثر دعائي ودعاء الأنبياء

---

(١) المنتقى ٣/ ١٦.
(٢) الموطأ ١/ ٣٨٨.
(٣) صحيح مسلم ٢/ ٨٩٣.
(٤) الموطأ ١/ ٣٨٩.
(٥) المنتقى ٣/ ١٩.
(٦) الموطأ ١/ ٤٢٢.

قبلي بعرفة لا إله إلاّ الله وحده لا شريك لـه، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً، اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري، أعوذ بك من وسواس الصدر، وفتنة القبر وشتات الأمر، وأعوذ بك من شر ما يأتي في الليل والنهار وما تهب به الرياح».

قال: «وفيه من الفقه أن دعاء يوم عرفة أفضل من غيره، وفي ذلك دليل على فضل يوم عرفة على غيره»[1].

وقوله: «ثم ليدفع مؤخِّراً للعشاءين..» يعني أنه بعد أن يطمئن بعد الغروب وهو بعرفة، يدفع إلى المزدلفة، فيصلي فيها المغرب والعشاء ـ جمع تأخير ـ بأذانين وإقامتين على المشهور، وقيل بأذان واحد وإقامتين[2].

وبه قال الشافعي في أصح قوليه وهو قول لأحمد، والقول الآخر وهو الأقوى: أنه لا أذان للصلاتين، وإنما تصليان بإقامتين[3]. وقال أبو حنيفة: يصليهما بأذان واحد، وإقامة واحدة[4].

والأصل في جمع العشاءين بالمزدلفة ما في الصحيحين عن ابن مسعود: «أن النبي ﷺ أتى المزدلفة ـ فجمع بها بين المغرب والعشاء»[5].

وحديث جابر المتقدم عن مسلم: أنه بعد أن غربت الشمس وزالت الصفرة قليلاً: «دفع رسول الله ﷺ وقد شنق للقصواء الزمام، حتى أن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: «أيها الناس السكينة السكينة». كلما أتى جبلاً من الجبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد، حتى أتى المزدلفة

---

(١) التمهيد ٦/ ٣٩ ـ ٤١.
(٢) إكمال الإكمال ٣/ ٣٥٠ والكافي ١/ ٣٧٢.
(٣) المجموع ٨/ ١٤٩ والمغني ٣/ ٤١٨ ـ ٤١٩.
(٤) اللباب ١/ ١٩٠.
(٥) تلخيص الحبير ٢/ ٢٥٤.

فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئاً، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً»[1].

وفي الحديث دليل على أن المبيت بالمزدلفة سنة، لفعله ﷺ، وفيه أنه ارتحل بعد صلاة الفجر، ووقف بالمشعر الحرام مستقبلاً القبلة، يدعو الله ويكبره ويهلله إلى أن أسفر جداً.

وهذا هو الأصل فيما ذكر المصنف رحمه الله من قوله: «والنزول بها واجب والمبيت بها سنة». وهو الأصل في قوله: «والسنة الارتحال بعد الصبح». إلى قوله: «إلى الإسفار».

وأما قوله: «ولا بأس بتقديم الثقل آخر الليل». فالأصل فيه ما في الصحيحين عن عائشة قالت: «استأذنت سودة رسول الله ﷺ ليلة جَمْع، وكانت ثقيلة ثبِطة فأذن لها»[2]. وفيهما أيضاً عن ابن عباس قال: «كنت ممن قدم رسول الله ﷺ في ضعفة أهله إلى منى»[3].

وفي الموطإ والصحيحين: «أن عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة إلى منى، حتى يصلوا الصبح بمنى، ويرموا قبل أن يأتي الناس».

زاد الشيخان: «وكان ابن عمر يقول: رخص في أولئك رسول الله ﷺ»[4]. وهذا يدل أيضاً على أن المبيت بالمزدلفة ليس واجباً أنظر منتقى الباجي[5].

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٨٨.

(٢) تلخيص الحبير ٢/ ٢٠٤. وثبِطة بفتح الثاء وكسر الباء بمعنى ثقيلة القاموس المحيط ٢/ ٣٥٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الموطأ ١/ ٣٩١ وصحيح البخاري ٢/ ٦٠٢ - ٦٠٣ ومختصر صحيح مسلم ص ١٩٢.

(٥) المنتقى ٣/ ٢١.

وقال الشافعي وأحمد: المبيت بها واجب ومن دفع منها قبل منتصف الليل ولم يعد إليها قبل الفجر فعليه دم[1].

وقال أبو حنيفة: الوقوف بها واجب، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو لحظة، ومن لم يقف بها في هذا الوقت فعليه دم[2].

* * *

«ثم يتوجه لمنى، وليسرع ببطن محسر، ويرمي العقبة بسبع حصيات حين وصوله. وندب لقطها من مزدلفة، فيكبر عند كل رمي حصاة، ثم ينحر ما معه من الهدي، ثم ليحلق ثم ليفض. وبفراغه من الطواف يحصل التحلل الأكبر، إن كان قد حلق وقدم سعيه، وأما التحلل الأصغر، وهو من كل شيء إلا النساء والصيد، فيحصل بعد رمي العقبة. فإذا أفاض ولم يكن سعى قبل، سعى وحلق حينئذ، ثم رجع وجوباً إلى منى».

* * *

ثم بعد الوقوف عند المشعر الحرام والدعاء والذكر عنده كما تقدم في حديث جابر، وكما جاء في قوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام»[3]. بعد ذلك كله يتوجه لمنى وليسرع ندباً في بطن محسر (بضم الميم وفتح الحاء المهملة، وكسر السين المضعفة، كمُحدِّث) وهو وادٍ بين منى ومزدلفة، سمي بذلك لحسر فيل أصحاب الفيل فيه حين قدموا لهدم الكعبة، فكان إذا وُجه إلى مَكَّة برك، وإذا وجه إلى المزدلفة قام مهرولاً، فيتحسر أهله لذلك، فأرسل الله عليهم الطير الأبابيل». قاله ابن

(١) فتح العزيز مع المجموع ٣٦٧/٧ ـ ٣٦٨ ـ والمغني ٤٢١/٣ ـ ٤٢٢.
(٢) اللباب ١٩٠/١ و ٢١٠.
(٣) البقرة ١٩٨.

الحاج[1] وهو الذي عناه ابن عاشر بقوله:

«قف وادْع بـالمشعـر للإسفـار وأسـرعنْ في بـطن وادي النَّـارِ»

ثم يستمر في التوجه إلى منى حتى يأتي جمرة العقبة، فيرميها وجوباً بسبع حصيات واحدة بعد أخرى، ويندب رميها عند الوصول قبل حط الرحل إن أمكن ذلك، كما يندب تتابع رميها ولقط الحصى من المزدلفة، والتكبير عند رمي كل حصاة. ثم ينحر إن كان عنده هدي وأوقفه بعرفة، ثم يحلق أو يقصر، ثم يتوجه إلى البيت الحرام فيطوف طواف الإفاضة.

والأصل في ذلك حديث جابر المتقدم ففيه: «فدفع ـ يعني من المشعر الحرام ـ قبل أن تطلع الشمس...» قال: «حتى أتى بطن محسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها، حصى الخذف، رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه». قال: «ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر»[2]

وعن أنس: «أن رسول الله ﷺ أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق: خذ، وأشار بجانبه الأيمن ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس»[3].

ولا شك أن الحلق أفضل في الحج والعمرة التي لم توصل بحج، يدل عليه فعله له وقوله ﷺ: «اللهم ارحم المحلقين»، قالوا والمقصرين يا رسول الله، قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «والمقصرين».

---

(١) حاشية ابن الحاج على شرح ميارة الصغير ٢/ ٩٥.

(٢) صحيح مسلم ٢/ ٨٩١ ـ ٨٩٢.

(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٤٨.

أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر[1].

وحكى النووي الإجماع على أن الحلق أفضل من التقصير[2].

ولا بد من حلق جميع الرأس أو تقصير جميعه. وهذا ما تدل عليه الآية الكريمة ﴿محلقين رؤوسكم ومقصرين﴾[3].

كما أن رسول الله ﷺ فعل ذلك وقال: «لتأخذوا عني مناسككم»[4]. وبه قال أحمد.

وقال الشافعي يكفي حلق ثلاث شعرات فصاعداً أو قصها في الحلق والتقصير.

وقال أبو حنيفة: يكفي حلق ربع الرأس أو قصه»[5].

أما المرأة فقد تقدم أنها لا تحلق وإنما تقصر.

وقوله: «وبفراغه من الطواف يحصل التحلل الأكبر.. الخ» يعني أن التحلل الأكبر يحصل بمجرد فراغ الحاج من طواف الإفاضة، إن كان قدم السعي إثر طواف القدوم وحلق أو قصر قبل الإفاضة أو بعدها، وإلا فبعد الفراغ من السعي والحلق أو التقصير، فعندئذٍ يحل له كل ما كان حراماً عليه بسبب الإحرام. ولا يدخل في ذلك الصيد ما دام في حرم مكة، لأن صيدها مُحَرَّمٌ على المُحرم وغيره كما تقدم.

أما التحلل الأصغر فيحصل بعد رمي العقبة، ويحل به كل شيء إلا النساء والصيد على المشهور وعليه اقتصر المصنف وخليل[6].

---

(١) الموطأ ١/ ٣٩٥ وبلوغ المرام ص ١٥٥.
(٢) المجموع ٨/ ٢٠٩.
(٣) الفتح ٢٧.
(٤) صحيح مسلم ٢/ ٩٤٣ بلفظ (لتأخذوا مناسككم).
(٥) أضواء البيان ٥/ ٥٨٩.
(٦) مختصر خليل ص ٨٠.

والأصل في ذلك ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس قال، قال رسول الله: «إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء، فقال رجل: والطيب؟ فقال ابن عباس: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يضمخ رأسه بالمسك أفطيب ذلك أم لا؟.

وقد تقدم حديث عائشة عند مالك والشيخين: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت».

وقيل إن الطيب ـ كالنساء ـ لا يحلّ بالتحلّل الأصغر، لما في الموطإ من أثر ابن عمر: «فمن رمى الجمرة فقد حلّ له ما حرم على الحاج، إلا الطيب والنساء»[1].

والقول الأول ـ الذي اقتصر عليه المصنف ـ هو المشهور ودليله أقوى كما رأيت. وبه قال الثلاثة[2].

ورمي جمرة العقبة وقته من طلوع الفجر إلى غروب الشمس إلا أنه يكره بعد الزوال. قال الحطاب ـ نقلاً عن ابن هارون ـ: «وأما رمي العقبة فيستحب بعد طلوع الشمس، ويجوز بعد الفجر إلى الزوال، ويكره بعد الزوال إلى الغروب، من غير دم». قال: «ونقل عن الجزولي كراهة الرمي قبل طلوع الشمس»[3].

وحكى ابن عبد البر الإجماع على أن من رماها يوم النحر قبل مغيب الشمس، فقد رماها في وقت لها، وإن لم يكن ذلك مستحباً لها[4].

فأول وقت الرمي عندنا ـ كما تقدم ـ طلوع الفجر وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) الموطإ ١/ ٤١٠.
(٢) اللباب ١/ ١٩١ والمجموع ٨/ ٢٢٥ والروض المربع ١/ ١٦٧.
(٣) مواهب الجليل ٣/ ١٣٦.
(٤) المغني ٣/ ٤٢٩.

وقال الشافعي وأحمد يبدأ من منتصف ليلة النحر[1].

ودليلنا حديث ابن عباس أن النبي ﷺ بعث به مع أهله إلى منى يوم النحر فرموا الجمرة مع الفجر، رواه أحمد وروى أيضاً: «أن النبي ﷺ قدم ضعفة أهله وقال: «لا ترموا الجمرةَ حتى تطلع الشمس». ورواه الترمذي وصححه[2]. ويوفق بينهما: بأن النهي عن الرمي قبل طلوع الشمس وبعد طلوع الفجر محمول على الكراهة.

أما الشافعي وأحمد فدليلهما حديث عائشة قالت: «أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر، فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت. رواه أبو داود وإسناده على شرط مسلم[3]. وإن غربت الشمس ولم يرمها رماها ليلاً، وعليه دم إن كان التأخر لغير عذر[4]. وقيل لا دم عليه، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة وأحمد: إذا غربت الشمس يوم النحر قبل الرمي أخر الرمي إلى زوال الشمس من الغد. قاله في المغني[5].

وعلى الحاج أن يتوجه إلى منى بعد طواف الإفاضة، إلا إذا كان قد أخّر السعي بين الصفا والمروة فليسعَ بينهما بعد طواف الإفاضة ويحلق، ثم يتوجه إلى منى لأداء ما سيأتي إن شاء الله.

* * *

ويجب المبيت بها فوق العقبة، ليلتين إن تعجل، والثلاث أفضل، وهو بالخيار ما لم تغرب الشمس عليه قبل أن ينحدر من العقبة، وإلا وجب عليه مبيت الثالثة والرمي من الغد. وشرطه وقوعه بعد الزوال والترتيب. فيبدأ بالخيف ويختم

(١) رحمة الأمة ص ١٤٣ والمغني ٣/ ٤٢٩ وزاد المعاد ٢/ ٢٥٢.
(٢) المرجع السابق ٢/ ٢٥١.
(٣) بلوغ المرام ص ١٥٣ ـ ١٥٤.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٨٢.
(٥) المغني ٣/ ٤٢٩.

بالعقبة، وتفريد رمي الحصيات ووقوعها في الجمرة، لا إن تجاوزتها أو وقعت دونها، وليس المراد إصابة البناء، بل الحوض والبناء. ويجب أن يكون هو الرامي بنفسه. فإن عجز لكمرض استناب وأهدى ويتحرى رمي النائب ويكبر لكل حصاة، ويجزىء المتنجس، وما وقف في شقوق البناء، ويكره الكبير والصغير، وما كان قدر الحمصة لا يجزىء.

* * *

يعني أن المبيت بمنى واجب ليلتين بعد يوم النحر لمن تعجل، والأفضل أن يتأخر فيبيت فيها ثلاث ليال، مع أنه بالخيار ما لم تغرب عليه الشمس من اليوم الثاني من أيام منى، فإن غربت عليه قبل أن يتجاوز العقبة وجب عليه المبيت الليلة الثالثة ورمى الجمرات من الغد.

ولا بد أن يكون المبيت فوق العقبة التي ترمى يوم النحر، لأن ما وراءها خارج عن حدود منى.

والأصل في ذلك ما رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم عن عائشة قالت: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى وعند الثانية فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة لا يقف عندها»[1].

فقولها: «فمكث بها ليالي أيام التشريق..» يدل على أن المبيت بمنى واجب، كما يدل عليه ما سيأتي من الأحاديث بالإذن في التخلف لذوي الأعذار[2].

أما المبيت فوق العقبة فالأصل فيه ما في الموطإ: «عن نافع عن عبد

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٦٠.

(٢) المرجع السابق.

الله بن عمر ـ أن عمر بن الخطاب قال: «لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة»[1].

قال الباجي: «والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة: هي العقبة التي عند الجمرة التي يرميها الناس يوم النحر، مما يلي مكة»[2] ا هـ.

وقول المصنف: «وهو بالخيار ما لم تغرب الشمس». الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى﴾[3].

وفي الموطإ: «أن عبد الله بن عمر كان يقول: «من غربت له الشمس عن أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمي الجمار من الغد»[4].

وقوله: «وشرطه وقوعه بعد الزوال.. إلخ» يعني أن رمي الجمرات أيام منى يشترط فيه أن يكون من زوال الشمس إلى غروبها، لما في الموطإ: «أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا ترمى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس»[5].

وأن يكون مرتباً فيبدأ بالجمرة الأولى التي بالخيف فيرميها بسبع حصيات، يكبر عند كل حصاة ويقف عندها للدعاء، ثم يفعل مثل ذلك في الوسطى، ثم يختم بالثالثة وهي جمرة العقبة، ولا يقف عندها.

كما جاء في حديث عائشة المتقدم. ولا يرمى بحصاتين فأكثر، فإن فعل كان حصاة واحدة، كما أن الترتيب شرط، فإن نكس الجمار فرمى

---

(١) الموطأ ١/ ٤٠٦.
(٢) المنتقى ٣/ ٤٥.
(٣) البقرة (٢٠٣).
(٤) الموطأ ١/ ٤٠٧.
(٥) الموطأ ١/ ٤٠٨.

الأخيرة، ثم الوسطى، ثم الأولى، أعاد الوسطى ثم الأخيرة وإلا فعليه دم.

وكذلك لو رمى الوسطى ثم الأولى، أعاد الوسطى ثم الأخيرة[1].

ولا بد من تحقق وصول الحصاة إلى الجمرة، ونعني البناء وما حوله من موضع الحصى، فإن تجاوزتها أو وقعت دونها لم تجزىء، وإن وقعت في شق البناء فالظاهر الإجزاء[2].

وسواء رماها من أسفل أو من فوق. قال أبو عمر: «أجمعوا ـ أنه ـ إن رماها من أسفل أو من فوق ووقعت الحصاة في الجمرة أجزأه، وإن لم تقع فيها ولا قربها أعاد». نقله المواق[3].

وفي الموطإ: «عن مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم: من أين كان القاسم يرمي العقبة؟ قال من حيث تيسر»[4].

وقوله «ويجب أن يكون هو الرامي.. إلخ» يعني أن الحاج يجب أن يتولى رمي الجمار بنفسه، إلا لعجز من مرض ونحوه فيجوز له حينئذ أن ينيب من يرمي عنه. وعليه أن يتحرى وقت رمي نائبه عنه، فيكبر لكل حصاة تكبيرة، ولا يسقط عنه الدم برمي النائب.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «قال يحيى: سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض؟ فقال نعم ويتحرى المريض حين يرمى عنه، فيكبر وهو في منزله ويهريق دماً.

فإن صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رُمي عنه، وأهدى وجوباً»[5].

---

(١) الكافي ١/٣٧٧.
(٢) مواهب الجليل ٣/ ١٣٤.
(٣) التاج والإكليل: ٣/١٣٤.
(٤) الموطأ ١/ ٤٠٧.
(٥) الموطأ ١/ ٤٠٨.

وقوله ويجزىء المتنجس.. إلخ» يعني أنه إذا رمى بحصى متنجس يجزئه ذلك مع الكراهة، ويندب له أن يعيده بطاهر[1].

ويكره الكبير من الحجر خوف الأذية، ولمخالفته للسنة[2]. كما يكره الصغير، أما ما صغر جداً كالقمحة والحمصة فلا يجزىء[3].

ولا بد أن يكون الحصى من الحجر، فلا يجزىء غيره من طين وخشب ونحوهما. وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة يجزىء الطين والمدر وما كان من جنس الأرض[4].

* * *

وندب وقوفه عند الأوليين، جاعلاً لهما خلفه، مع تياسر في الثانية، والدعاء قدر قراءة المسرع بالبقرة، مستقبلاً للبيت، ونزول غير المتعجل بالمحصب، إذا رجع لمكة بعد رمي الرابع، فيصلي من الظهر إلى العشاء.

والمبيت ليلتين بمنى للمتعجل، وثلاث لغيره واجب، فمن ترك جلّ ليلة أهدى.

ورخص لراعي الإبل بعد رمي العقبة، إلى أن يحضر في اليوم الثالث، فيرمي للثاني وله.

* * *

يعني أن رامي الجمار يندب له أن يقف إثر رمي الجمرة الأولى وإثر رمي الثانية، وقوفاً طويلاً بقدر ما يقرأ فيه المسرع سورة البقرة، للدعاء والثناء

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٨٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) كفاية الطالب ١/ ٤٧٨.
(٤) المغني ٣/٤٢٥ ورحمة الأمة ص ١٤٣.

على الله عز وجل، مستقبلاً القبلة مهما أمكن ذلك، جاعلاً الجمرة الأولى خلفه. والجمرة الثانية عن يمينه بحيث يقف جهة يسارها، وهذا معنى قول المصنف: «مع تياسر في الثانية»[1].

وقد تقدم ذكر الدليل على ذلك من حديث عائشة ففيه: «ويقف عند الأولى وعند الثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة لا يقف عندها».

وفي الموطإ: «أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجمرتين الأوليين وقوفاً طويلاً، يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله، ولا يقف عند جمرة العقبة»[2].

وقوله: «ونزول غير المتعجل بالمحصب.. إلخ» يعني أن من لم يتعجل في يومين يندب له أن ينزل بالمُحَصَّب بعد رمي جمار اليوم الثالث، ويصلي فيه أربع صلوات من الظهر إلى العشاء.

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري: «عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف به»[3].

وفي صحيح مسلم: «عن ابن عمر أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا ينزلون بالأبطح»[4]. وفيه: «قال نافع: حصب رسول الله ﷺ والخلفاء بعده»[5].

قال عياض: «وأجمعوا على أن النزول بالمحصب ليس من المناسك، ولكنه مستحب عند الجميع، وهو عند الحجازيين أوكد منه عند الكوفيين». نقله الأبي[6].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٦٩.
(٢) الموطأ ١/ ٤٠٧.
(٣) صحيح البخاري ٢/ ٦٢٦.
(٤) صحيح مسلم ٢/ ٩٥١.
(٥) المرجع السابق.
(٦) إكمال الإكمال ٣/ ٤٠٦.

أما قوله: «والمبيت ليلتين بمنى للمتعجل.. إلخ» فقد تقدم الكلام عليه عند النص السابق المماثل، وهنا رتب عليه أن من ترك المبيت ليلة واحدة أو جلها فعليه الهدي.

وبه قال الشافعي في أحد قوليه والقول الآخر أنه لا دم عليه إلا في ترك الليالي كلها، وأما ما دون ذلك ففي كل ليلة مد[1].

وقال أحمد وأبو حنيفة: إن ترك المبيت بمنى لياليها أساء ولا دم عليه. قاله في المغني[2].

أما الترخيص لرعاء الإبل في المبيت خارج منى، فالأصل فيه حديثا عاصم وابن عمر فعن عاصم بن عدي: «أن النبي ﷺ أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن منى، يرمون يوم النحر، ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين، ثم يرمون يوم النفر». رواه مالك واللفظ له[3]. ورواه الخمسة وصححه ابن حبان. قاله في بلوغ المرام[4].

قال مالك في الموطإ: «تفسير الحديث الذي أرخص فيه رسول الله ﷺ لرعاء الإبل في تأخير رمي الجمار، فيما نرى ـ والله أعلم ـ أنهم يرمون يوم النحر فإذا مضى اليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغد. وذلك يوم النفر الأول فيرمون لليوم الذي مضى ثم يرمون ليومهم ذلك، لأنه لا يقضي أحد شيئاً حتى يجب عليه، فإذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك، فإن بدا لهم النفر فقد فرغوا، وإن أقاموا إلى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا»[5].

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٠٩.
(٢) المغني ٣/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠.
(٣) الموطأ ١/ ٤٠٨.
(٤) بلوغ المرام ص ١٥٦.
(٥) الموطأ ١/ ٤٠٩.

وعلى ذلك درج خليل فقال: «ورخص لراع بعد العقبة أن ينصرف ويأتي الثالث فيرمي لليومين»[1].

وفي الصحيحين: «عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن العباس بن عبد المطلب استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته فأذن له»[2].

* * *

وطواف الوداع مندوب، ويبطل بالمكث في مكة بعده إلا لشغل حدث قدر ساعة فدون. ويتأدى بطواف الإفاضة والعمرة إذا نوى نيابتهما عنه، والله أعلم.

* * *

طواف الوداع مندوب عندنا، ويبطله المكث في مكة أكثر من ساعة فلكية بلا عذر[3]. وقال الثلاثة إنه واجب، وإن من تركه عليه دم[4].

والأصل في مشروعيته ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: «كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت»[5].

قال الأبي نقلاً عن المازري: «وهو عندنا مستحب، وأوجبه أبو حنيفة والشافعي لهذا الحديث.

ولنا عليهم حديث صفية، إذ لو كان واجباً لاحتبس لها، ولم يكفها

(١) مختصر خليل ص ٨١.
(٢) بلوغ المرام ص ١٥٥ - ١٥٦.
(٣) جواهر الإكليل ١/ ١٨٥.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٥١٠ والمغني ٣/ ٤٤٤.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ١٩٨.

طواف الإفاضة»[1].

وحديث صفية ـ الذي أشار إليه ـ هو في الموطإ والصحيحين: «عن عائشة أم المؤمنين أن صفية بنت حيي حاضت»، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أحابستنا هي؟» فقيل إنها قد أفاضت فقال: «فلا إذاً»[2]. قال الأبي: «وقول عائشة رضي الله عنها: «إنها قد أفاضت..» من فقهها وعلمها أن من أفاض لا توديع عليه»[3].

وفي المدونة: «ليس على من ترك طواف الوداع طعام أو دم أو شيء، إلا أن مالكاً كان يستحب أن لا يخرج أحد حتى يطوف بالبيت[4]. وفيها: عن ابن القاسم: «أن من أقام بمكة بعد طواف الوداع يوماً أو بعض يوم، أن عليه أن يعود فيطوف[5]. وفسر ذلك البعض بما زاد على ساعة، كما ذكر المصنف رحمه الله.

ويتأدى طواف الوداع بطواف الإفاضة وطواف العمرة، ويحصل بهما ثوابه إذا نواه بهما، ولم يقم بعدهما بمكة إقامة تقطع حكم التوديع، قياساً على تأدي تحية المسجد بالفرض[6].

مع أن لفظ الحديث الآنف الذكر يحتمله، إذ المراد أن لا ينفر حتى يكون آخر عهده بالبيت. ولا فرق في ذلك بين الفرض وغيره، والله أعلم.

* * *

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٤١٦.
(٢) الموطأ ١/ ٤١٢ وصحيح مسلم ٢/ ٩٦٤ وصحيح البخاري ٢/ ٦٢٥.
(٣) إكمال الإكمال ٣/ ٤١٧.
(٤) المدونة ١/ ٣٦٥.
(٥) المرجع السابق.
(٦) جواهر الإكليل ١/ ٢٨٥.

فَصْل في مُوجِبَات الهَدْي وَأحكَامه

يجب الهدي على المتمتع والقارن، ومن لم يقرن النية بإحرام أو تلبية، ومن فصل التلبية عن الإحرام بكثير، وعلى من ترك التجرد عند الميقات. ويجب عليه الرجوع إليه مطلقاً، لكن إن رجع قبل أن يحرم فلا دم. وأما إن لم يرجع أو رجع بعد أن أحرم فعليه هدي، وبعدم طواف القدوم، أو أخر السعي بعده بلا عذر، أو ترك الحضور بعرفة نهاراً، أو الطمأنينة ليلاً، أو النزول بمزدلفة قدر حطّ الرحال.

* * *

هذه موجبات الهدي، وقد تقدم الكلام على الكثير منها في مواضع متعددة لها صلة وثيقة بها.

يجب الهدي على المتمتع والقارن. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾[1].

وتقدم أن التمتع له وجهان. أحدهما أن يعتمر في أشهر الحج، ثم

(١) البقرة ١٩٦.

يحج بعد العمرة في تلك السنة قبل العودة إلى بلده، أو البلد القادم منه. والوجه الآخر هو القران، وقد تقدم ذكر ذلك والأدلة عليه.

قال القرطبي: «وإنما جعل القران من باب التمتع: لأن القارن يتمتع بترك النصب في السفر إلى العمرة مرة، وإلى الحج أخرى، ويتمتع بجمعهما، ولم يحرم لكل واحد من ميقاته، وضم الحج إلى العمرة فدخل تحت قول الله عز وجل: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ وهذا وجه من التمتع لا خلاف بين العلماء في جوازه»[1].

وإذا لم يجد المتمتع والقارن هدياً فعليهما صيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعا، كما في الآية. وبه قال الثلاثة[2].

وهذا كله في غير حاضري المسجد الحرام، وهم أهل مكة ومنها ذو طوى[3].

وقال الشافعي وأحمد: هم أهل الحرم ومن بينهم وبين مكة أقل من مسافة القصر.

وقال أبو حنيفة: هم من دون الميقات إلى الحرم، لأنه موضع شرع فيه النسك فأشبه الحرم[4].

ويجب الهدي أيضاً على من لم يقرن نية الإحرام بالتلبية أو التجرد من المحيط. وقد تقدم أن الإحرام: هو نية الحج أو العمرة أو هما معاً، مع قول وفعل متعلقين به، وهما التلبية والتجرد من المحيط. واختلف هل ينعقد بالنية وحدها؟ والأرجح أن ينعقد بمجردها. لكن مَن لم يقرنها بالتجرد والتلبية وجب عليه الدم[5] كما يجبُ الدم على من فصل بين التلبية والإحرام بفصل طويل.

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٣٩٢.
(٢) المجموع ٧/ ١٨٥ والمغني ٣/ ٤٦٨ واللباب ١/ ١٩٦ ـ ١٩٩.
(٣) الكافي ١/ ٣٨٢.
(٤) المغني ٣/ ٤٧٣ ورحمة الأمة ص ١٣٢.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ١٦ ـ ١٧.

وقوله: «ويجب عليه الرجوع إليه مطلقاً» ظاهره أن من تجاوز الميقات بدون إحرام ـ وجب عليه الرجوع إليه أحرم أم لا. لكن تقدم عن المدونة أنه لا يرجع إلى الميقات بعد الإحرام وإنما عليه دم. وعليه درج صاحب الأصل، قال: «فإن أحرم لم يلزمه الرجوع وعليه الدم لتعدّيه الميقات حلالاً»[1].

ومن ترك طواف القدوم أو أخّر السعي بعده بلا عذر وجب عليه دم عندنا. وعند الثلاثة لا دم عليه في ترك طواف القدوم لأنه ليس واجباً عندهم، كما تقدم. ومَن لم يقف بعرفة نهاراً، أو وقف بها ليلاً ولم يطمئن في وقوفه بها ليلاً وجب عليه دم.

وكذلك يجب الدم على من لم ينزل بالمزدلفة قدر حط الرحال.

وتقدم ذكر هذا ودليله ومذاهب الأئمة فيه.

* * *

ويجب أيضاً بترك رمي الجمار كلها أو ترك جمرة منها، أو حصاة واحدة، أو ترك الترتيب فيها، ولو في حصاة واحدة، كأن يرمي الوسطى بست، ثم يرمي العقبة، فعليه أن يرجع الوسطى، فيرميها بالسابعة ثم يبتدىء رمي العقبة، ويجب بتأخير الرمي إلى الليل، ومن ترك الرمي نهاراً قضاه وجوباً فيما بعد، مع لزوم الهدي.

ولا قضاء بعد غروب الشمس من الرابع، أو قدم الحلق على الرمي، أو أخر الرمي عن الإفاضة، أو ترك الحلق والتقصير، أو أخر الرمي ولو في حصاة إلى وقت القضاء، أو ترك المبيت بمنى.

* * *

(١) الشرح الصغير ٢/ ٢٤.

يجب الهدي أيضاً بترك رمي الجمار كلها أو بعضها، ولو حصاة واحدة، إن لم يتدارك رميها قبل فوات الوقت على المشهور. كما يجب بترك الترتيب فيها إن لم يُتَدارك في الوقت المناسب. وقد تقدم الكلام على ذلك كله وكلام الأئمة فيه.

والأصل فيه ما في الموطإ: «عن ابن عباس قال: من نسي من نسكه شيئاً، أو تركه: فليهرق دماً». قال أبو أيوب: لا أدري قال: ترك أو نسي؟ قال مالك: ما كان من ذلك هدياً فلا يكون إلا بمكة، وما كان من ذلك نسكاً فهو يكون حيث أحب صاحب النسك»[1].

وتقدم الكلام على أن رمي الجمار في أي يوم يفوت وقته بغروب الشمس، وأنه يجب قضاؤه ليلاً أو نهاراً مع وجوب الدم، وأنه لا فرق بين الحصاة الواحدة وغيرها على المشهور. وتقدم كلام العلماء على ذلك.

وهنا نبه المصنف على أن قضاء رمي الجمار يستمر في الأيام كلها إلى غروب الشمس من اليوم الرابع، فعندئذ ينتهي القضاء، ويجب الدم قولاً واحداً[2].

والقول الآخر أن الرمي إذا قُضي في وقت القضاء لا دم فيه، وهو ظاهر كلام مالك في الموطإ واعتمده ابن عبد البر.

ففي الموطإ: «سئل مالك عمن نسي جمرة من الجمار في بعض أيام منى حتى يمسي؟ قال: لِيَرمِ أي ساعة ذكر من ليل أو نهار، كما يصلي الصلاة إذا نسيها ثم ذكرها ليلاً أو نهاراً؛ فإن كان ذلك بعدما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدي»[3].

وقال ابن عبد البر: «ومن نسي رمي يوم من أيام منى، أو أخره إلى الليل، رمى ليلاً ولا شيء عليه، هذا قول مالك في موطئه. وقد روى عنه أن

---

(١) الموطأ ١/ ٤١٩.
(٢) المنتقى ٣/ ٥٥.
(٣) الموطأ ١/ ٤٠٩.

عليه دماً وليس بشيء، لأنه لم يختلف قوله أنه لو رماه من الغد لم يكن عليه شيء»[1] اهـ.

ويجب الهدي على من حلق يوم النحر قبل الرمي، أو قدم طواف الإفاضة على الرمي، أو وطىء بعد الإفاضة قبل الحلق، أو ترك الحلق أو التقصير، أو أخرهما إلى أن عاد لبلده. وكذلك من أخر طواف الإفاضة إلى أن غربت الشمس من آخر يوم من ذي الحجة[2]. لا إن حلق قبل أن ينحر، أو نحر قبل أن يرمي، أو أفاض قبل الذبح أو الحلق. فلا دم عليه[3].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين: «عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع فجعلوا يسألونه، فقال رجل: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، قال: «اذبح ولا حرج». وجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال: «ارمِ ولا حرج». فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخِّر إلا قال: «افعل ولا حرج»[4].

قال الأبي: «أجمعوا على أن سنة الحاج يوم النحر أن يرمي جمرة العقبة ثم ينحر ثم يحلق ثم يطوف للإفاضة، فإن قدم واحداً من الأربعة على صاحبه، فأما الثلاث الأولى فقال مالك لا فدية في تقديم واحد منها، إلا في تقديم الحلق على الرمي، لأنه إلقاء التفث قبل التحلل بالرمي. وأسقطها المخالف لقوله: «ارمِ ولا حرج»[5].

ويعنى بالمخالف: الشافعي وأحمد، فإنهما قالا لا شيء عليه في تقديم الحلق على الرمي[6].

(١) الكافي ١/ ٤١٠.
(٢) شرح الزرقاني علي خليل ٢/ ٢٨١ - ٢٨٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) إحكام الأحكام ٣/ ٧٧.
(٥) إكمال الإكمال ٣/ ٤٠٤.
(٦) المغني ٣/ ٤٤٦.

وقال أبو حنيفة: إن قدم الحلق على الرمي أو على النحر فعليه دم، وإن كان قارناً فعليه دمان[1].

وتقدم الكلام على من أخر الرمي ولو حصاة إلى وقت القضاء، كما تقدم الكلام على من ترك المبيت بمنى لياليها. والله أعلم.

* * *

وأما أَحْكَامُه فلاَ يُجزىءُ فِيه إلَّا ما يجزىءُ في الأضحية، والأفضل ها هنا البُدْنُ. وشرط نحره بمنى الوقوف به بعرفة ولو مع نائبه، وإلا فمحله مكة، ولا بدّ من الدخول به من الحل. ويجوز الأكل منه والإهداء ـ إذا بلغ محله، إلا جزاء الصيد، والمنذور للفقراء.

وأسباب الهدي أربعة: (الأول): ما سِيقَ لترك واجب مما تقدم، (الثاني): جزاء الصيد (الثالث): المنذور، (الرابع) المتطوع به، والله أعلم.

* * *

لا يجزىء في الهدي إلا ما يجزىء في الأضحية. ولا يجزىء في الأضحية إلا النعم: الإبل والبقر والغنم، وأقل ما يجزىء في ذلك الجذع من الضأن والثني من غيره.

قال في الكافي: «ولا يجزىء في الهدايا والضحايا إلا الجذع من الضأن، والثنيّ مما سواه»[2].

وقد تقدم بيان سن جذع الضأن وثني المعز، كما أنه سيأتي للمصنف في كتاب الضحايا إن شاء الله.

(١) المرجع السابق.
(٢) الكافي ١/ ٤٠٢.

وإذا كانت الغنم أفضل عندنا في الأضحية ـ كما سيأتي ـ فإن الإبل والبقر أفضل عندنا في الهدي من الغنم، كما ذكر المصنف رحمه الله.

ففي الموطإ: «عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن علي بن أبي طالب كان يقول: ما استيسر من الهدي شاة»[1].

قال الباجي: «إذا ثبت ذلك فإن ما استيسر من الهدي يحتمل معنيين: أحدهما أن يشير به إلى أقل أجناس الهدي، والثاني إلى أقل صفاته.

أما أقل أجناس الهدي فهو الشاة، وأما أقل أصناف كل جنس منها فهو ما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال: البدنة دون البدنة، والبقرة دون البقرة. فهذا عنده أفضل من الشاة، ولا خلاف نعلمه في ذلك، وإنما محل الخلاف في هذه المسألة أن عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة أن يهدي الشاة، إما منع تحريم أو منع كراهية، وغيره ممّن يخالفه يطلق للواجد أن يهدي الشاة مع وجود البدنة والبقرة»[2] اهـ.

وعليه فإن أقل أجناس الهدي شاة وأعلاه بدنة. وإن البدنة أفضل من البقرة، والبقرة أفضل من الشاة، والشاة تجزىء لمن وجد غيرها.

وعلى ذلك درج ابن أبي زيد فقال في الرسالة: «وأما في الهدايا فالإبل أفضل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز»[3]. لأن المقصود من الهدايا تكثير اللحم، للقانع والمعترّ اللذَيْن أمر الله بإطعامهما في قوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعترّ﴾[4]. والقانع: هو المستغني بما أعطيه، والمعترُّ: هو

---

(١) الموطأ ١/ ٣٨٥.
(٢) المنتقى ٣/ ١١.
(٣) الثمر الداني ص ٣٩٢.
(٤) الحج ٣٦.

المعترض من غير سؤال[1].

ومما يؤيد أن الإبل أفضل في الهدي، ثم البقر ثم الغنم ـ حديث أبي هريرة المتقدم في باب الجمعة عند مالك والشيخين، ففيه: أن من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة: «ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن..».

وقوله: «وشرط نحره بمنى.. إلخ» يعني أن الهدي الذي ينحر في منى يشترط فيه أن يقف به الحاج أو نائبه بعرفة، ويكون نحره في أيام النحر وهي: يوم النحر واليومان اللذان بعده وإلا فينحر بمكة.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا أهدى هدياً من المدينة، قلده وأشعره بذي الحليفة، يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد».

قال: «ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة، ثم يدفع به معهم إذا دفعوا، فإذا قدم منى غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر»[2].

وقال في الكافي: «ولا ينحر الهدي إلا بمنى ومكة، ولا ينحر منه بمنى إلا ما وقف بعرفة». قال: «ولا بد أن يقفه بنفسه أو يأمر من يقفه، فإن أمر من يقفه فسواء البائع في ذلك حينئذ وغيره»[3] اهـ.

وقال اللخمي: «والنحر والذبح بمنى يختص بيوم النحر ويومين بعده» قال: «أما مكة فكل أيام السنة منحر ومذبح، فمن فاته نحر بمنى في

---

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٦/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠.
(٢) الموطأ ١/ ٣٧٩.
(٣) الكافي ١/ ٤٠٤.

تلك الأيام نحره بمكة». نقله المواق[1].

وقوله: «ولا بد من الدخول به من الحل». يعني أن الهدي ـ تطوعاً كان أو واجباً ـ إذا اشتري من الحرم لا بد من إدخاله في أرض الحل، وإلا فلا يجزىء على المشهور. قال الحطاب: «إذا اشترى هدياً من الحرم فإنه لا بد أن يخرجه إلى الحل، وهذا هو المعروف في المذهب. وقال صاحب الطراز: روى أبو قرة عن مالك في الهدي إن اشتراه في الحرم وذبحه فيه أجزأه»[2] ا هـ.

وبهذا القول الأخير قال الثلاثة. فالجمع به بين الحل والحرم ليس بواجب، وإنما هو مستحب[3].

وقوله: «ويجوز الأكل منه.. إلخ» يعني أن صاحب الهدي يجوز له أن يأكل من هديه ويهدي منه إذا ذبحه بعد أن بلغ محله، لقوله تعالى: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾[4].

وبلوغ الهدي محله هو بلوغ الحرم.

إلا جزاء الصيد والهدي المنذور فلا يجوز الأكل منهما، لأن جزاء الصيد جعله الله للمساكين بقوله: ﴿أو كفارة طعام مساكين﴾ وحكم البدل كحكم المبدل منه. وأما النذر فإنه للمساكين.

ذكر ذلك ابن العربي، قال: «وأما غير ذلك من الهدايا فهو على أصل

---

(١) التاج والإكليل ٣/١٨٤ ـ ١٨٥.
(٢) مواهب الجليل ٣/١٨٥.
(٣) أضواء البيان ٥/ ٥٧٨.
(٤) الحج (٣٦).

قوله تعالى: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾ إلى قوله: ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾[1].

وفي المدونة: ﴿يؤكل من الهدي كله واجبه وتطوعه إذا بلغ محله، إلا في ثلاثة: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين﴾. نقله المواق[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز الأكل من هدي التطوع والتمتع والقران، ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا[3].

وبه قال أحمد في أصح روايتيه، والرواية الأخرى توافق مالكاً[4].

وقال الشافعي: لا يأكل من الهدي الواجب مهما كان[5].

قال ابن العربي: «وتعلق الشافعي بأنه وجب عليه إخراجه من ماله، فكيف يأكله؟ وتعلق أبو حنيفة بأن ما وجب بسبب محظور التحق بجزاء الصيد»[6].

أما أسباب الهدي الأربعة فقد تقدم الكلام على اثنين منها وهما ما لزم بترك واجب من واجبات الحج، وجزاء الصيد..

أما السببان الباقيان وهما: التطوع والنذر. فالأصل فيهما قوله تعالى: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾ وقوله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾[7]

---

(١) أحكام القرآن ٣/ ١٢٩١.
(٢) التاج والإكليل ٣/ ١٩٠.
(٣) اللباب ١/ ٢٢٣.
(٤) المغني ٣/ ٥٤١.
(٥) أحكام القرآن ٣/ ١٢٩٠ ومغني المحتاج ١/ ٥٣١.
(٦) أحكام القرآن ٣/ ١٢٩٠ - ١٢٩١.
(٧) الحج ٢٩.

قال القرطبي: «يدل على وجوب إخراج النذر إن كان دماً أو هدياً أو غيره، ويدل ذلك على أن النذر لا يجوز أن يؤكل منه وفاء بالنذر، وكذلك جزاء الصيد وفدية الأذى، لأن المطلوب أن يأتي به كاملاً من غير نقص لحم ولا غيره، فإن أكل من ذلك كان عليه هدي كامل. والله أعلم»[1].

تنبيه: لا يصح الاشتراك عندنا في الهدي الواجب، وكذلك هدي التطوع على المشهور، لا فرق في ذلك بين الشاة والبدنة والبقرة، ولا فرق فيه بين إشراك من تلزم نفقته وغيره، لما في الموطإ: «عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول: لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة، ليهد كل واحد بدنة بدنة»[2].

قال الباجي: «قوله ولا يشترك الرجل وامرأته في بدنة..» على وجه الإخبار أن ذلك ممنوع وغير مجزىء ولا مشروع، وإنما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك، لأن الرجل يجوز له أن يشرك امرأته في الأضحية». قال: «فكان فيه تنبيه على أن امتناع ذلك في الأجنبية أولى، مع ما في ذلك من التفريق بين الهدي والأضحية» في هذا الحكم»[3] اهـ.

واستدل مالك بقوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدي﴾ أي من الهدي الكامل والمستيسر من الكامل شاة، والمشتركون لم يفتد واحد منهم بهدي كامل. نقله الأبي عن المازري[4].

وقال الثلاثة: يجوز اشتراك سبعة في بدنة وبقرة، سواء أكان الهدي

---

(١) تفسير القرطبي ٢٢/ ٤٥.
(٢) الموطأ ١/ ٣٨٧.
(٣) المنتقى ٣/ ١٤.
(٤) إكمال الإكمال ٣/ ٤١٠.

واجباً أو تطوعاً، وسواء عند أحمد والشافعي، أراد الجميع القربة، أو أراد بعضهم القربة وبعضهم أراد اللحم.

وقال أبو حنيفة: يشترط في الاشتراك أن يريد كل من الشركاء القربة[1].

واستدلوا على جواز الاشتراك في الابل والبقر بحديث جابر قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ مُهلِّينَ بالحج، فأمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر، كل سبعة منا في بدنة. أخرجه مسلم[2]. وأخرج مالك ومسلم عن جابر: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»[3].

وأجاب بعض علمائنا عن هذا الحديث بأنه محمول على هدي التطوع، قاله المازري قال: «لأنهم حصروا بالحديبية، والمشهور أن لا هدي على المحصر إذا حصر»[4].

* * *

(١) المغني ٣/ ٥٥٢ واللباب ١/ ٢٢٣ ومغني المحتاج ١/٥٣١.
(٢) صحيح مسلم ٢/ ٩٥٥.
(٣) المرجع السابق والموطأ، ٢/٤٨٦.
(٤) إكمال الإكمال ٣/ ٤١٠.

فَصْل في مُوجِبَات الفِدْيَة وَأحكَامهَا

تجب الفدية لفعل شيء من محرمات الإحرام، كلبس المرأة القُفَّاز أو البرقع لغير خشية فتنة، كلها بغرز أو ربط، وكلبس الذكر محيطاً ما لم ينزعه بقرب.

وإذا لبس المحيطات في آن واحد، أو قدم الأعم نفعاً، كالثوب على السراويل في وقت آخر، أو نوى التكرار، كفته فدية واحدة، وإلا تكررت بموجبها، كما إذا أخرج عن الأول قبل الموجب الثاني.

* * *

تجب الفدية على المحرم بحج أو عمرة إذا فعل شيئاً مما حرم عليه بسبب الإحرام، كلبس المحيط ـ الذي تقدم ذكره ـ إذا لم يبادر المحرم بنزعه.

ومثل المصنف لذلك بلبس المرأة القفاز أو البرقع لغير خشية فتنة. وقد تقدم حديث: «ولا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين». وتقدم أن المرأة إذا خافت الفتنة جاز لها سدل ثوب على وجهها، من غير غرز أو ربط. وأوردنا الدليل على ذلك بحديث عائشة: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها.. إلخ». كما تقدم الكلام على منع لبس الذكر المحيط، وذكرنا دليل ذلك.

وهنا نبه المصنف على أن من فعل ذلك ولم ينزعه بقرب فعليه فدية. وهذا إذا انتفع بلبسه لحر أو برد، أما إن لم ينتفع به فلا فدية عليه إلا إذا طال لبسه له نحو اليوم وإذا لبس محيطات متعددة في آن واحد، فعليه فدية واحدة، وكذلك إن قدم لبس الأعم نفعاً، كأن يلبس الثوب أولاً ثم يلبس السراويل بعده في وقت آخر، أما إذا قدّم الأخص نفعاً على الأعم، كأن يلبس السراويل أولاً، ويلبس الثوب بعده على التراخي، فعليه فديتان[1].

وعليه فدية واحدة إذا فعل شيئاً من موانع الإحرام، ونوى أن يفعله بعد ذلك ويكرره، فإن الفدية لا تتكرر مالم يخرج فدية الأول قبل فعل الثاني[2].

أما إذا لم ينو التكرار بأن فعل محظوراً، ثم بدا له بعد ذلك أن يفعل محظوراً آخر، فإن الفدية تتعدد، إلا إذا فعل الجميع في آن واحد كما تقدم.

قال اللخمي: «إن لبس وتطيب وحلق وقلم، فإن كانت نيته فعل جميعها فعليه فدية واحدة وإن بعد ما بين تلك الأفعال فذلك سواء، وإن كان نيته أحدها ثم حدثت نية ففعل أيضاً كان لكل شيء من ذلك فدية، إلا إن فعل في فور واحد». نقله المواق[3].

وقد ذكر الشيخ ميارة هذه القاعدة في تكميله، وهي: أنه إذا اتحد الموجب وتعدد السبب، يكفي أداء واحد في المسائل التي ذكر بقوله:

«إن يتعدد سببٌ والموجب متحد كفى لهن موجب
كناقض سهو ولوغ والفدا حكاية حدّ تيمم بدا»

ومعنى البيتين أن من انتقض وضوؤه بنواقض متعددة كفاه وضوء واحد،

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ١٦٥.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٩٠.
(٣) التاج والإكليل ٣/ ١٦٥.

وإن سها في صلاته عدة مرات كفاه سجود سهو واحد، وإذا ولغ الكلب في إناء مرات متعددة كفى في جميعها غسل الإناء سبع مرات.

ومن تكررت منه أسباب الفدية ـ وهي مسألتنا ـ كفته فدية واحدة. ومن سمع أذانات متعددة في آن واحد كفته حكاية واحدة. ومن زنى مرات ولم يقم عليه الحد أقيم عليه حد واحد، ومن حكمه التيمم وأراد حمل المصحف وقراءة القرآن ـ كفاه تيمم واحد[1].

* * *

ويجب أيضاً بحلق أو قتل لأكثر من عشر شعرات أو قملات، وبقلم أكثر من ظفر، وبمس الطيب المؤنث، وبالإدهان بمطيب مطلقاً، كغيره لغير ضرورة.

والفدية ثلاثة أنواع: ذبح نُسُك يجزىء في الأضحية، ولا يختص بمكان أو زمان، ولا يأكل منها، أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدّان، أو صيام ثلاثة أيام. وفي العشر من الشعر أو القمل فدون، حفنة من طعام.

* * *

تجب الفدية على المحرم إذا حلق أكثر من عشر شعرات، أو قتل أكثر من عشر قملات، أو قلم أكثر من ظفر واحد.

أما قلم الظفر الواحد فإن كان لغير إماطة أذى ففيه حفنة لمسكين، وإن كان قلمه لإماطة أذى ففيه فدية، تعدد أو انفرد، إلا إذا انكسر فلا شيء في قلمه[2]. وأما حلق عشر شعرات أو قتل عشر قملات فأقل فسيأتي حكمه إن شاء الله.

(١) أضواء البيان ٥/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٨٧ ـ ٨٨.

أما وجوب الفدية في حلق الرأس أو حلق ما له بال من الشعر: فالأصل فيه الآية التي تقدم ذكرها: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾.

وفي الموطإ والصحيحين واللفظ لمالك: «عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله ﷺ محرماً فآذاه القمل في رأسه، فأمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه، وقال: «صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين: مدين مدين لكل إنسان، أو أنسك بشاة، أي ذلك فعلت أجزأ عنك»[1].

وحكى ابن المنذر الإجماع على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم[2]. وقد تقدم حكاية الإجماع عنه على منع المحرم من أخذ أظفاره.

وقال مالك في الموطإ: «ولا يصلح له ـ يعني المحرم ـ أن يقلم أظفاره، ولا يقتل قملة ولا يطرحها من رأسه إلى الأرض، ولا من جلده ولا من ثوبه، فإن طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام»[3] اهـ.

أما الطيب المؤنث كالمسك والكافور والعنبر، فقد تقدم أنه حرام على المحرم، وأن ابن حزم وابن المنذر حكيا الإجماع على منع الطيب على المحرم خلال إحرامه. وهنا نبه على أن في الطيب المؤنث الفدية.

كما تقدم للمصنف أن ذكر أن في ادهان المحرم بالطيب الفدية مطلقاً، سواء استعمله لعلة أم لا، وأن الادهان بغير المطيب لا فدية فيه، إلا إذا استعمل لغير علة، فتكون فيه الفدية. وتقدم ذكر الدليل على ذلك.

وقوله: «والفدية ثلاثة أنواع.. إلخ». دليله ما في الآية المتقدمة: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ وتقدم توضيح ذلك في حديث كعب بن

---

(١) الموطأ ١/ ٤١٧ وزاد المسلم ١/ ٣٨٨ ـ ٣٩٠.
(٢) كتاب الإجماع ص ٥٠.
(٣) الموطأ ١ / ٤١٨.

عجرة. والشاة التي ورد ذكرها في الحديث لا يجزىء منها إلا ما يجزىء في الأضحية. ولا يأكل منها كما تقدم عن المدونة.

ومن عليه الفدية خير بين الأنواع الثلاثة، لما في رواية الموطإ من حديث كعب بن عجرة المتقدم: «أي ذلك فعلت أجزأ عنك» وأوضح ذلك مالك فقال: «كل شيء في كتاب الله في الكفارات، كذا أو كذا، فصاحبه مخير في ذلك. أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل. قال: وأما النسك فشاة، وأما الصيام فثلاثة أيام، وأما الطعام فيطعم ستة مساكين، لكل مسكين مدان بالمد الأول: مد النبي ﷺ»[1].

وسواء في التخيير ـ بين الثلاثة ـ العامد والمخطىء والمعذور وغيره.

وبه قال الشافعي وأحمد في أصح روايتيه.

وقال أبو حنيفة: إنما يخير المعذور، أما غيره فعليه نسك أي شاة[2].

وقوله: «ولا يختص بمكان أو زمان.. الخ» يعني أن أنواع الفدية الثلاثة المذكورة لا تختص بزمان ولا مكان، فله أن يصوم ويتصدق، وينسك بالذبح في أي زمان وفي أي مكان من المعمورة لأن الفدية لم يرد نص بتعيين زمانها ومكانها، والأصل العموم.

وقال أبو حنيفة يختص النسك منها بالحرم[3].

وقوله: «وفي العشر من الشعر أو القمل.. الخ» يعني أن من حلق عشر شعرات، أو قتل عشر قملات فأقل، عليه حفنة واحدة من طعام يتصدق بها على مسكين إذا لم يزل الشعرات العشر فما دون لإماطة أذى وإلا فعليه فدية، أما القملات العشر فلا فدية في قتلها مطلقاً»[4].

---

(١) الموطأ ١/ ٤١٩.

(٢) أضواء البيان ٥/ ٣٩٦ والاقناع ١/ ٢٤٣ واللباب ١/ ٢٠٥. والمغني ٣/٤٩٢.

(٣) أضواء البيان ٥/ ٣٩٧.

(٤) جواهر الإكليل ١/ ١٩٠.

وقال الشافعي: إن حلق ثلاث شعرات، أو قلم ثلاثة أظفار فعليه فدية، وما دون ذلك في كل شعرة أو ظفر مد واحد[1].

وقال أحمد من حلق أربع شعرات فصاعداً فعليه فدية، وما دون ذلك في كل شعرة مد من طعام، وكذلك الشأن في الأظفار[2].

وقال أبو حنيفة: إن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم، وما دون ذلك فيه صدقة، وإن قص خمسة أظافر فصاعداً فعليه دم، وفيما دون ذلك صدقة[3].

* * *

ومن جامع بعد أن أحرم، أو خرج منه مني باستدعاء، قبل يوم النحر، أو فيه قبل الرمي والإفاضة، فسد حجه، والله أعلم.

* * *

يعني أن الجماع في القبل أو الدبر يفسد حج الرجل والمرأة ولو لم يقع إنزال، كما يفسد الحج بتعمد الإنزال بقبلة أو لمس أو استدعاء مني وإن بإدامة فكر أو نظر. ومحل فساد الحج بالجِّماع أو الإنزال: إن وقع أحدهما قبل يوم النحر أو فيه قبل رمي جمرة العقبة، وطواف الإفاضة.

أما إن وقع بعد رمي الجمرة وقبل طواف الإفاضة، أو وقع بعد الإفاضة وقبل الرمي يوم النحر، فلا يُفسد وإنما يُلزم الهدي. وكذلك إذا وقع الجماع أو الإنزال باستدعاء بعد يوم النحر وقبل الرمي والإفاضة معاً. فلا يلزم في ذلك إلا الهدي[4].

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٢١.
(٢) المغني ٣/ ٤٩٢ ـ ٤٩٨.
(٣) اللباب ١/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.
(٤) شرح ميارة الكبير ص ٣٨١.

وكما أن الجماع وتعمد الإنزال يفسدان الحج، فإنهما أيضاً يحرمان على الرجل والمرأة، وتحرم معهما المقدمات التي لم يقع منها إنزال، وإن كان الوطء أشد منها، ذكر ذلك خليل في مختصره[1] ونظمه العلامة الشيخ عبد العزيز العلجي الأحسائي فقال:

«مقـدِّمـاتٌ للجمـاع تحـرم للمحـرَمَيْن والجمـاع أعـظم
لأنـه يـفـسـد كـاسـتـدعـاء لِلمني من مُـفكـر أو رائـي[2]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾[3].

قال ابن العربي: «الرفث كل قول يتعلق بذكر النساء، يقال: رفث يرفث بكسر الفاء وضمها، وقد يطلق على الفعل من الجماع والمباشرة، قال تعالى: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾[4].

ويجب على من أفسد حجه بجماع أو إنزال، أن يتم المفسد، إن لم يفته الوقوف بعرفة، فإن لم يتمه بقي على إحرامه وجوباً حتى يأتي بحج صحيح[5]. وأما إن فاته الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة، وعليه هدي وحج قابل في جميع الأحوال.

والأصل في ذلك ما في الموطإ ـ بلاغاً ـ: «عن مالك أنه بلغه أن عمر ابن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة: سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج، فقالوا ينفذان يمضيان لوجههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج قابل والهدي. قال: وقال علي بن أبي طالب: وإذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما»[6].

(١) مختصر خليل ص ٨٤.
(٢) بغية الطالب النبيل ص ١٢٣.
(٣) البقرة (١٩٧).
(٤) أحكام القرآن ١/ ١٣٣.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٩٥ ـ ٩٧.
(٦) الموطأ ١/ ٣٨١ ـ ٣٨٢.

وأخرج البيهقي نحوه موصولاً[1]. قال النووي: وإسناده صحيح[2].

وحكاه مالك في الموطإ عن سعيد بن المسيب وقال: «فإن أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدي، ويهلان من حيث أهلا لحجهما الذي أفسداه، ويتفرقان حتى يقضيا حجهما. قال مالك: يهديان جميعاً بدنة بدنة»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: عليه شاة[4]. إلا أن الشافعي وأبا حنيفة قالا: إن الحج لا يفسده إلا الوطء في أحد السبيلين. وهي إحدى روايتي أحمد، والرواية الأخرى توافق مالكاً في أنه يفسده أيضاً تعمد الإنزال[5].

وانفرد أبو حنيفة: بأن الوطء بعد الوقوف بعرفة لا يفسد الحج، وإنما تكون فيه بدنة إذا وقع قبل التحلل الأول[6].

---

(١) السنن الكبرى ٥/ ١٦٧.
(٢) المجموع ٧/ ٣٨٦.
(٣) الموطأ ١/ ٣٨٢.
(٤) مغني المحتاج ١/ ٥٢٢ والمغني ٣/ ٣٣٥ واللباب ١/ ٢٠٦.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) اللباب ١/ ٢٠٦.

حكم من فاته الحج بعد الإحرام لعذر

قد يعرض للمحرم ما يمنعه من متابعة حجه حتى يفوت عليه وقت الحج. وذلك يقع إما من إحصار مرض، أو حصر عدو، أو خطإ في عدة الشهر، أو تأخر في الطريق لضالة، أو تعطل أي وسيلة من وسائل النقل.

فإن كان فوات الحج بإحصار مرض فإنه لا يجوز أن يحل إلا بعد الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، ولو طالت المدة. وطوافه وسعيه بعد الفوات يكونان عمرة، ثم يكون عليه هدي وحج قابل.

وكذلك من أخطأ عدة الشهر أو تأخر في الطريق حتى فاته الحج، فليصنع ما يصنع المعتمر، وعليه الهدي والحج قابلاً.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن عبد الله بن عمر أنه قال: المُحصَر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، فإن اضطر إلى لبس شيء من الثياب التي لا بد منها أو الدواء؛ صنع ذلك وافتدى»[1].

قال الباجي: «يريد استدامة إحرامه حتى يصل إلى البيت، فإن كان في وقت لم يفته فيه الحج كان طوافه بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة بحجة، وإن كان قد فاته الحج وكان إحرامه بالحج، فإنه يتحلل بعمرة، يطوف بها

---

(١) الموطأ ١/ ٣٦١.

ويسعى ثم يتحلل، وعليه الهدي لما فاته من الحج، وعليه حج من عام قابل. وإن كان إحرامه أولاً بعمرة فمتى وصل إلى البيت طاف وسعى وتحلل منها»[1] اهـ.

وفي الموطإ: «عن سليمان بن يسار أن أبا أيوب الأنصاري خرج حاجاً، حتى إذا كان بالنازية من طريق مكة أضل راحلته، وأنه قدم على عمر ابن الخطاب يوم النحر فذكر ذلك له، فقال عمر: اصنع ما يصنع المعتمر، ثم حللت فإذا أدركك الحج قابلاً فاحجج، وأهد ما استيسر من الهدي.

وحدثني مالك عن نافع، عن سليمان بن يسار: أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه، فقال: يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة، كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة، فقال عمر: اذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك، وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا، فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا. فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع[2].

أما من حصره العدو فإنه يحل مكانه، وليس عليه قضاء ولا هدي عليه على المشهور[3]. والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن ابن عمر قال: «خرجنا مع النبي ﷺ معتمرين فحال كفار قريش دون البيت فنحر رسول الله ﷺ بُدنه وحلق رأسه»[4].

وفي الموطإ وصحيح البخاري أن عبد الله بن عمر قال: «ما شأن الحج والعمرة إلا واحداً». قال ذلك لما خرج حاجاً عام نزل الحجاج بابن الزبير

---

(١) المنتقى ٢/ ٢٧٧.
(٢) الموطأ ١/ ٣٨٣.
(٣) الكافي ١/ ٤٠٠.
(٤) صحيح البخاري ٢/ ٦٤٣.

فقال: «إن صُددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ» يعني في الحديبية[1].

وقال أشهب بوجوب الهدي على من حصره العدو، وبه قال الثلاثة[2] واختلافهم يعود إلى اختلافهم في معنى الإحصار في قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾[3]

قال ابن جزي: «المشهور في اللغة أحصره المرض بالألف، وحصره العدو، وقيل العكس، وقيل هما بمعنى واحد.

فقال مالك: أحصرتم هنا بالمرض على مشهور اللغة، فأوجب عليه الهدي ولم يوجبه على من حصره العدو، وقال الشافعي وأشهب: يجب الهدي على من حصره العدو، وعمل الآية على ذلك. واستدلا بنحر النبي ﷺ الهدي بالحديبية.

وقال أبو حنيفة يجب الهدي على المُحْصَر بعدو وبمرض»[4].

---

(١) الموطأ ١/ ٣٦٠ وصحيح البخاري ٢/ ٥٩١.
(٢) اللباب ١/ ٢١٨ والمغني ٣/ ٣٥٦ والإقناع ١/ ٢٤٤.
(٣) البقرة ١٩٦.
(٤) تفسير ابن جزي ١/ ٤٨ - ٥٩.

فصل في العمرة

للعمرة فضل كبير ولا سيما في رمضان وهي سنة مؤكدة على المشهور.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين: «عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة»[1]. وروى الشيخان: «عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «عمرة في رمضان تقضي حجة، أو حجة معي». [2] ونحوه في الموطإ من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بلفظ: «اعتمري في رمضان فإن عمرة فيه كحجة» [3].

قال في فتح المنعم: «قال القاضي عياض: أي تعد لها في الأجر لا في النيابة عن الفرض، قال ابن بطال: يعني تعدل حجة من حجات التطوع، لأن ثواب غير الواجب لا يعدل الواجب»[4]. ا هـ.

أما الدليل على سنيتها فحديث جابر: «أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي؟ فقال: «لا، وإن تعتمر فهو

---

(١) الموطأ ١/ ٣٤٦ وزاد المسلم ١/ ٢٤٤.
(٢) زاد المسلم ٢/ ٣٠٠ ـ ٣٠١.
(٣) الموطأ ١/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧.
(٤) زاد المسلم ٢/ ٢٩٩.

خير لك» وفي رواية: «أولى لك». رواه الترمذي وصححه وأحمد والبيهقي وابن أبي شيبة وعبد بن حميد. قاله الشوكاني وذكر أن أحد رواته ضعيف[1].

وفي الموطإ: «قال مالك: العمرة سنة، ولا نعلم أحداً من المسلمين أرخص في تركها»[2] اهـ. وبه قال أبو حنيفة في الأصح عنه[3].

وقال ابن حبيب من علمائنا: إنها فرض[4]. وبه قال الشافعي وأحمد في الأصح عنهما[5].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ والآية تدل على وجوب إتمامهما على من شرع فيهما، لا على وجوبهما ابتداء. أما الحج فإن الله أوجبه بقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت...﴾ الآية.

قال ابن تيمية: «فأوجب إتمامهما لمن شرع فيهما، وفي الابتداء إنما أوجب الحج». واستدل بالآية الآنفة الذكر. قال: «وهكذا سائر الأحاديث الصحاح، ليس فيها إلا إيجاب الحج»[6] اهـ. ومثله في نيل الأوطار[7].

وتصح العمرة مع الحج وقبله وبعده، وفي أي شهر من شهور السنة[8]. والأفضل عندنا في مشهور المذهب أن لا تتكرر في السنة الواحدة لما في الموطإ: «قال مالك: ولا أرى لأحد أن يعتمر في السنة مراراً»[9].

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ٤.
(٢) الموطأ ١/ ٣٤٧.
(٣) أوجز المسالك ٦/ ٣٢٣.
(٤) المنتقى ٢/ ٢٣٥.
(٥) المجموع ٧/ ٧ والمغني ٣/ ٢٢٣.
(٦) فتاوى شيخ الإسلام ٢٦/٥.
(٧) نيل الأوطار ٥/ ٥.
(٨) الكافي ١/ ٤١٦.
(٩) الموطأ ١/ ٣٤٧.

وقال مطرف وابن المواز: لا بأس أن يعتمر مراراً في السنة، وبه قال الثلاثة[1]. قال الباجي: «والدليل على ما ذهب إليه مالك: ما تقدمت روايته من أن النبي ﷺ إنما اعتمر مرة في العام، وأفعاله على الوجوب أو على الندب. ودليلنا من جهة القياس أن هذا نسك له إحرام وتحلل، فكان من سنته أن يكون مرة في السنة كالحج. ووجه قول مطرف أن هذه عبادة لا تختص بوقت فلم يكره تكررها في عام واحد، كصوم النفل»[2] اهـ. وتقدم أن قول مطرف يتفق مع قول الثلاثة.

وقال ابن قدامة: «ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً، وروى ذلك عن علي وابن عمر وأنس وعائشة وعطاء وطاوس وعكرمة والشافعي»[3].

وأركان العمرة ثلاثة: الإحرام والطواف والسعي. وتقدم الدليل على ذلك من حديث ابن عمر: «ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصر ويحلل». وكانوا قد أحرموا من ذي الحليفة.

ويحرم الآفاقي مما يحرم منه لحجه، ومن أراد العمرة وهو بالحرم فليذهب إلى أدنى الحل فيحرم منه فذلك يجزئه.

ففي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ أهل من الجعرانة بعمرة»[4] ورواه موصولاً - أبو داود والنسائي والترمذي وقال: حسن غريب[5]. والجعرانة بتسكين العين والتخفيف، وقد تكسر العين وتشدد الراء: موضع قريب من مكة وهي في الحل وميقات للإحرام. قاله ابن الأثير[6].

---

(١) المنتقى ٢/ ٢٣٥ وأوجز المسالك ٦/ ٣٣٣ - ٣٣٤ والمغني ٣/ ٢٢٦.
(٢) المنتقى ٢/ ٢٣٥ - ٢٣٦.
(٣) المغني ٣/ ٢٢٦.
(٤) الموطأ ١/ ٣٣١.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٤٢٥.
(٦) النهاية ١/ ٢٧٦.

وفي الصحيحين: «عن عائشة أن النبي ﷺ أرسل معها عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فأحرمت منه لعمرتها»[1].

والتنعيم على بعد ستة أميال من مكة، في طريق المدينة المنورة وهو معروف لدى الجميع.

وكما أن الوطء وتعمد الإنزال يفسدان الحج فإنهما يفسدان العمرة، ويلزم من فعلهما الهدي والقضاء. ففي الموطإ: «قال مالك في المعتمر يقع بأهله أن عليه في ذلك الهدي وعمرة أخرى، يبتدىء بها بعد إتمامه التي أفسد.

ويحرم من حيث أحرم بعمرته التي أفسد، إلا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته، فليس عليه أن يحرم إلا من ميقاته». قال: «وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك»[2].

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٦٣٢ وصحيح مسلم ٢/ ٨٨١.

(٢) الموطأ ١/ ٣٤٧ - ٣٤٨.

فصل في
زيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم

يندب للحاج أن يذهب إلى المدينة للصلاة في مسجد رسول الله ﷺ وزيارة قبره عليه الصلاة والسلام، لأن زيارته ـ كما قال القاضي عياض ـ: «سنة من سنن المسلمين مجمع عليها وفضيلة مرغب فيها»(١).

قال نور الدين القاري: «وممن ادعى الإجماع النووي وابن الهمام. بل قيل إنها واجبة»(٢).

ونبدأ الكلام على زيارة قبره الشريف بقصة الأعرابي التي تناقلتها الكتب المعتمدة، مع ما فيها من متعة النفس. قال ابن الحاج: «روي عن العتبي ومحمد بن حرب الباهلي أنهما حضرا أعرابياً زار قبر المصطفى ﷺ، فسلم سلاماً حسناً، ودعا دعاء جميلاً، ثم قال: يا خير الرسل إن الله أنزل عليك كتابه وقال: وقوله الحق: ﴿ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله تواباً رحيماً﴾(٣) وقد أتيتك مستغفراً من ذنوبي، مستشفعاً بك إلى ربك فيها وهو منجز ما وعد، ثم بكى وأنشد يقول من أبيات:

«يا خير من دفنت في الترب أعظُمُه ... فطاب من طيبهنَّ القاعُ والأكم
أنت النبي الذي ترجي شفاعته ... عند الصراط إذا ما زلت القَدم

---

(١) شرح الشفا لنور الدين القاري ٣/ ٨٤١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) النساء ٦٤.

نفسي الفداء لقبر أنت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم»

ثم استغفر الله وانصرف. قال محمد بن حرب: فما شككت أنه راح بالمغفرة. وقال العتبي: فغلبتني عيناي، فرأيت المصطفى ﷺ فقال لي: يا عتبي الحق الأعرابي فبشره أن الله قد غفر له بشفاعتي». فاستيقظت فخرجت أطلبه فلم أجده.

وقد تلقى هذه القصة الأئمة بالقبول، ذكرها ابن سبع، وابن الجوزي في مثير الغرام الساكن، وابن النجار وابن عساكر، ورواها بالسند أبو محمد ابن مطرف»[1] اهـ. قلت: ونقلها ابن قدامة في المغني والنووي في المجموع مرتضيين لها[2].

أما الدليل على استحباب أو سنية زيارة قبره ﷺ: فإنه واضح من زيارته ﷺ باستمرار للقبور، وأمره بزيارتها. كما ورد في الأحاديث الصحيحة، منها ما جاء في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «فزوروا القبور، فإنها تذكر الموت»[3].

وتقدم في كتاب الجنائز عن مسلم وغيره أنه ﷺ كان يزور القبور ويقول: «السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، وإنا إن شاء الله للاحقون». وأحاديث زيارته ﷺ للقبور كثيرة.

وإذا كان النبي ﷺ يزور القبور بنفسه ويأمر بزيارتها، فإن قبره ﷺ أولى بالزيارة.

أما الأحاديث الواردة في خصوص زيارة قبره عليه الصلاة والسلام فقد تعددت طرقها وإن كان جلها لا يخلو من الطعن.

فمنها ما رواه أحمد وأبو داود بسند صحيح عن أبي هريرة مرفوعاً: «ما من أحد يسلم عليَّ إلا ردّ الله عليّ روحي، حتى أردّ عليه السلام»[4].

(١) حاشية ابن الحاج على ميارة شرح المرشد المعين ٢/ ١٠٨.

(٢) المغني ٣/ ٥٥٧. والمجموع ٨/ ٢٧٤.

(٣) صحيح مسلم ٢/ ٦٧١.

(٤) مختصر سنن أبي داود ٢/ ٤٧، والمقاصد الحسنة ص ٣٧٢.

ومنها ما رواه البزار: «عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «من زار قبري حلت له شفاعتي». قال البزار: عبد الله بن إبراهيم لم يتابع على هذا، وإنما يكتب ما ينفرد به»[1] ورواه عياض في الشفا بلفظ: «وجبت له شفاعتي»[2].

قال نور الدين القاري: «وله طرق وشواهد حسنه الذهبي من أجلها»[3].

وعن ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «من جاءني زائراً ـ لا يعلم له حاجة إلا زيارتي ـ كان حقاً عليَّ أن أكون له شفيعاً يوم القيامة». رواه الطبراني في الأوسط والكبير. وفيه مسلمة بن سالم وهو ضعيف.

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من حج فزار قبري في مماتي، كان كمن زارني في حياتي». رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه حفص بن أبي داود القارىء وثقه أحمد وضعفه جماعة من الأئمة[4].

وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «من زارني بالمدينة محتسباً، كنت له شفيعاً وشهيداً يوم القيامة». رواه ابن أبي الدنيا[5].

وأخرج الدارقطني عن رجل من آل حاطب: «عن حاطب قال، قال النبي ﷺ: «من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي». وفي إسناده الرجل المجهول[6]. وأخرجه عياض في الشفا[7].

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ: «مَن زار قبري وجبت له شفاعتي أخرجه الدارقطني بإسناد فيه موسى بن هلال العبدي، قال أبو حاتم مجهول العدالة. ورواه ابن خزيمة في صحيحه من طريقه وقال: إن صح الخبر فإن في القلب من إسناده، وأخرجه البيهقي، وقال العقيلي: لا يصح حديث موسى ولا

(١) كشف الاستار عن زوائد البزار ٢/ ٥٧.
(٢) شرح الشفا لنور الدين القاري ٣/ ٨٤١ ـ ٨٤٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) مجمع الزوائد ٤/ ٢.
(٥) بلوغ الأماني على الفتح الرباني ١٣/ ١٨ ـ ١٩.
(٦) شرح الشفا لنور الدين القاري ٣/ ٨٤٣.
(٧) المرجع السابق ١٣/ ١٨.

يتابع عليه. ولا يصح في هذا الباب شيء.

وقال أحمد: لابأس به، وقد تابعه عليه مسلم بن سالم عند الطبراني من طريقه. وقد صحّح الحديث ابن السكن وتقي الدين السبكي» اهـ[1]. وقال نور الدين القاري: «وعن ابن عدي بسند يحتجّ به: «من حج البيت ولم يزرني فقد جفاني»[2].

وذكر الحافظ ابن حجر في كتابه المطالب العالية ما نصه: «عمر رفعه، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من زار قبري أو من زارني كنت له شهيداً وشفيعاً، ومن مات في أحد الحرمين بعثه الله عز وجل في الآمنين يوم القيامة». لأبي داود الطيالسي. وروى حديث ابن عمر المتقدم عن الطبراني: «من حج فزارني بعد وفاتي كان كمن زارني في حياتي» وعزاه لأبي يعلى[3].

وعلق محقق الكتاب المحدث الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي على الحديثين، فقال عند الحديث الأول: «قال البوصيري: رواه الطيالسي بسند ضعيف لجهالة التابعي. وله شاهد عند أبي يعلى والطبراني بسند صحيح».

كما علق على الثاني عازياً للبوصيري قال: «رواه أبو يعلى والبيهقي في سننه بسند فيه ليث بن أبي سليم والجمهور على ضعفه[4].

فهذه الأحاديث وإن كان أكثرها ضعيفاً فإن تعدد طرقها، وكون بعضها له شاهد بسند صحيح يرفعها إلى درجة الحسن لغيره. قال سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي في طلعة الأنوار:

«وحيث تابع الضعيف معتبر فحسن لغيره وهو نظر
ما لم يكن لتهمة بالكذب أو الشذوذ فانجباره أبي»[5]

---

(١) فتح الغفار المشتمل على أحكام سنة نبينا المختار ١/ ٤٣٩.
(٢) شرح الشفا لنور الدين القاري ٣/ ٨٤٣.
(٣) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ١/ ٣٧١ - ٣٧٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) رفع الاستار عن محيا محدرات طلعة الأنوار ص ٤٠.

يعني أن الحديث الضعيف إذا تابعه حديث رجل معتبر فإنه يزيل ضعفه، حيث جاء ذلك الضعيف من وجه آخر. وفي هذه الحالة يكون حسناً لغيره لا لنفسه، لأن حسنه إنما جاء بانضمام غيره إليه.

هذا إذا لم يكن الضعف لتهمة بالكذب أو الشذوذ، وإلا فلا يجبر ضعفه[1]. ومثله في ألفية العراقي وشرحها: التبصرة والتذكرة[2].

وتقدم أن بعض هذه الأحاديث له سند يحتج به. قال في فتح الغفار: «والجميع بعضها يقوي بعضاً، وعليه عمل المسلمين في جميع الأمصار، ويعدون ذلك من أفضل الأعمال»[3] اهـ.

مع أن الأحاديث الواردة في زيارة القبور على العموم صحيحة لا مطعن فيها، وزيارة قبره ﷺ أولى بالمشروعية. ولم يرد نص يعارض هذه الأحاديث.

أما حديث الصحيحين: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد؛ مسجدي هذا، والمسجد الحرام، والمسجد الأقصى»[4]. فمعناه على الأصح: لا تُشد الرحال إلى مسجد للصلاة فيه، إلا إلى تلك المساجد الثلاثة. وبذلك يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

قال في فتح الباري: «قال بعض المحققين قوله: «إلا إلى ثلاثة مساجد. . المستثنى منه محذوف، فإما أن يقدر عاماً فيصير: لا تشد الرحال إلى مكان في أي أمر كان إلا إلى الثلاثة، أو أخص من ذلك. لا سبيل إلى الأول لإفضائه إلى سد باب السفر للتجارة وصلة الرحم وطلب العلم وغيرها، فتعين الثاني. والأولى أنه يقدر ما هو أكثر مناسبة، وهو: لا تشد الرحال إلى مسجد

---

(١) المرجع السابق.
(٢) شرح ألفية العراقي المسمى التبصرة والتذكرة ١/ ٩٠ - ٩١.
(٣) فتح الغفار ١/ ٤٣٩.
(٤) زاد المسلم ٥/ ٢١٢ - ٢١٥.

للصلاة فيه إلا إلى الثلاثة. فيبطل بذلك قول من منع شد الرحال لزيارة القبر الشريف، وغيره من قبور الصالحين. والله أعلم»[1] اهـ.

وقال ابن بطال: إن النهي مخصوص بمن نذر على نفسه الصلاة في مسجد من سائر المساجد غير الثلاثة فإنه لا يجب الوفاء به[2].

وقال العيني: «وقال شيخنا نور الدين: من أحسن محامل هذا الحديث: أن المراد منه حكم المساجد فقط، وأنه لا تشد الرحال إلى مسجد من المساجد غير هذه الثلاثة. فأما قصد غير المساجد من الرحلة في طلب العلم وفي التجارة والتنزه، وزيارة الصالحين والمشاهد، وزيارة الإخوان فليس داخلاً في النهي»[3] اهـ.

---

(١) فتح الباري ٣/ ٥٣ ـ ٥٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) عمدة القاري على صحيح البخاري ٧/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

آداب الزيارة

إذا دخل الزائر مسجد الرسول ﷺ فليبدأ بتحية المسجد، ثم يقف إلى واجهة القبر مستقبلاً له ويقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته. ويصلي عليه ﷺ. ومن المستحسن أن يقول: أشهد أنك بلغت الرسالة، وأديت الأمانة، وعبدت ربك وجاهدت في سبيله، ونصحت لعباده صابراً حتى أتاك اليقين. ثم ينتحي إلى اليمين نحو ذراع، ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق ورحمة الله وبركاته، صفيّ رسول الله ﷺ وثانيه في الغار، جزاك الله عن أمة رسول الله ﷺ خيراً، ثم ينتحي إلى اليمين نحو ذراع، ويقول: السلام عليك يا أبا حفص الفاروق ورحمة الله وبركاته، جزاك الله عن المسلمين خيراً[1]. ولا يتمسح بالشباك ولا يطوف بالقبر.

روى ابن وهب عن مالك: «إذا سلم على النبي ﷺ ودعا، يقف ووجهه إلى القبر لا إلى القبلة، ويدنو ويسلم ولا يمس القبر بيده». وكان ابن عمر عندما يجيء قبره ﷺ يقول: «السلام على النبي ﷺ، السلام على أبي بكر، السلام على أبي ثم ينصرف. قاله في الشفا[2].

ولا يتعارض سلام ابن عمر المختصر، مع ما تقدم من وقوف الزائر في

---

(١) شرح ميارة الكبير ص ٣٨٨.

(٢) شرح الشفا لنور الدين القاري ٣/٨٥٢ ـ ٨٥٣.

الواجهة، وثنائه على رسول الله عليه الصلاة والسلام وعلى صاحبيه. . لأن مالكاً رحمه الله كان يكره لأهل المدينة الوقوف بالقبر كلما دخل أحدهم المسجد، وقال إنما ذلك للغرباء، لأنهم قصدوا ذلك. قاله الشيخ ميارة[1].

(١) شرح ميارة الكبير ص ٣٨٨.

فضل الصلاة في مسجد الرسول ﷺ والمسجد الحرام

الأصل في فضل الصلاة في هذين المسجدين ما رواه مالك والشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام»[1].

قال الباجي: «اختلف الناس في معنى هذا الاستثناء، فروى أشهب عن مالك إلا المسجد الحرام فإن صلاة في مسجد النبي ﷺ تفضل أقل من ألف صلاة في المسجد الحرام، وبهذا قال نافع. وقال ابن وهب: معناه عندنا إلا المسجد الحرام فإن صلاة فيه أفضل من الصلاة في مسجد النبي ﷺ». ثم قال: «ولا يعلم حكم مكة في هذا الخبر، فيصح أن تكون الصلاة في مكة أفضل، ويصح أن تكون الصلاة في المدينة أفضل، ويصح أن يتساويا»[2] اهـ.

وأيد الحافظ ابن حجر قول ابن وهب، فقال: «دليل كونه ـ يعني المسجد الحرام فاضلاً ـ ما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من طريق عطاء، عن عبد الله بن الزبير مرفوعاً: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد

---

(١) الموطأ ١/ ١٩٦ وزاد المسلم ١/ ٢٢٧.

(٢) المنتقى ١/ ٣٤١.

الحرام أفضل من مائة صلاة في هذا». وفي رواية ابن حبان: «وصلاة في ذلك أفضل من مائة صلاة في مسجد المدينة». نقله الزرقاني[1].

وعن عبد الله بن الزبير قال: قال النبي ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من صلاة في مسجدي بألف صلاة». رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح[2].

وروى ابن ماجه في سننه عن جابر: أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه»[3].

وعن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة بمسجدي بألف صلاة، والصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة». رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات، وفي بعضهم كلام وهو حديث حسن. قاله الهيثمي[4].

ولنعد إلى ذكر ما جاء في مسجد الرسول ﷺ. روى الإمام مالك والشيخان «عن عبد الله بن زيد المازني: أن رسول الله ﷺ قال: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة»[5]. ورواه الشيخان أيضاً عن أبي هريرة، ورواه مالك عنه أو عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بزيادة: «ومنبري على حوضي»[6].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٢.
(٢) مجمع الزوائد ٤/ ٦.
(٣) سنن ابن ماجه ١/ ٤٥١.
(٤) مجمع الزوائد ٤/ ٧.
(٥) الموطأ ١/ ١٩٧ وزاد المسلم ٢/ ٢٤٢ - ٢٤٥.
(٦) المرجع السابق.

وعن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «من صلى في مسجدي أربعين صلاة لا تفوته صلاة، كتب له براءة من النار وبراءة من العذاب، وبرىء من النفاق». رواه أحمد والطبراني في الأوسط ورجاله ثقات. قاله في مجمع الزوائد، وقال: «روى الترمذي بعضه»[1].

اللهم ثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة وشفع فينا رسولك ونبيك محمداً ﷺ. آمين.

(١) مجمع الزوائد ٤/ ٨.

كِتَابُ الأُضحِيَة
وَالعَقِيقَة

تسن الأضحية لحر غير حاج، إن كانت لا تجحف بنفقته، فيضحي عن نفسه، وعمّن تلزمه نفقته بالقرابة. فإن أشركهم في أضحيته حصلت السنة للجميع.

وإنما يجزىء من الضأن ما دخل في السنة الثانية، ومن معز ما تجاوزها بشهرين أو ثني بقر دخل في الرابعة، أو ثني إبل دخل في السادسة.

* * *

الأضحية بضم الهمزة وكسرها: هي بهيمة الأنعام التي تذبح يوم عيد الأضحى، وتسمى أيضاً ضحية والجمع ضحايا، أو أضحاة والجمع أضحى كما يقال: أرطاة وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى ومنه الحديث: «على كل أهل بيت أضحاة». قاله في اللسان. قال: «وأما قول حسان بن ثابت يرثي عثمان رضي الله عنه:

ضحّوا بأشمط عنوان السجود له يقطع الليل تسبيحاً وقرآناً

فإنه استعارة، وأراد قراءة»[1] اهـ.

والأصل في مشروعية الأضحية ما رواه الشيخان من حديث أنس: «أن

(١) لسان العرب ١٤/ ٤٧٧.

النبي ﷺ ضحى بكبشين، أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما»[1].

والأملح: الأغبر، وهو الذي فيه سواد وبياض[2].

وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من هراقة دم، وإنه لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبوا بها نفساً». رواه ابن ماجه والترمذي وحسنه[3].

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا». رواه أحمد وابن ماجه وصححه الحاكم، ورجح الأئمة غيره وقفه[4].

ففي الأحاديث الترغيب في الأضحية، وفي الحديث الأخير دليل على تأكيد الأمر بها لمن له سعة، ولا تجحف بنفقته على نفسه وعياله. وحمل مالك الأمر على السنة المؤكدة، قال في الموطإ: «الضحية سنة مؤكدة وليست بواجبة، ولا أحب لأحد ـ ممن قوي على ثمنها ـ أن يتركها»[5].

ولا تسن للحاج، قال في الكافي: «وأهل الحاضرة والبادية والمقيم في ذلك سواء، إلا الحاج بمنى فإنهم لا ضحية عليهم وسنّتهم الهدي»[6] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: هي واجبة على أهل الأمصار، واعتبر في وجوبها النصاب[7].

ويسن للرجل أن يضحي عن نفسه وعن أهل بيته، وله أن يشركهم في

---

(١) إحكام الأحكام ٤/ ٢٠٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٩٥.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٥٠.
(٥) الموطأ ٢/٤٨٧.
(٦) الكافي ١/ ٤١٨.
(٧) المجموع ٨/ ٣٨٥ ورحمة الأمة ص ١٤٨.

ضحيته، سواء أكانت شاة أو غيرها، لما في الموطإ: «عن أبي أيوب الأنصاري قال: كنا نضحي بالشاة الواحدة، يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعدُ فصارت مباهاة»[1].

ويشترط في الإشراك أن يكون مَن أشرك معه قريباً له بأي وجه من أوجه القرابة كابن وأخ وابن عم. ويلحق به الزوجة، وأن يكون في نفقته ولو تطوعاً. وأن يكون ساكناً معه في منزل واحد[2].

وقوله: «وإنما يجزىء من الضأن.. إلخ» يعني أن أقل ما يجزىء في الضحية جذع ضأن، وهو ما أكمل سنة، وقيل ابن عشرة أشهر، وقيل ابن ثمانية، وقيل ابن ستة أشهر. وثني معز، وهو ما دخل في السنة الثانية دخولاً بيناً كشهرين، وثني بقر، وهو ما أوفى ثلاث سنين ودخل في الرابعة، وثني إبل، وهو ما أوفى خمس سنين ودخل في السادسة. ويستوي الذكر والأنثى من ذلك كله في الإجزاء.

قال المواق: «من المدونة: لا يجزىء ما دون الثني من سائر الأنعام في الهدايا والضحايا، إلا الضأن وحدها، فإن جذعها يجزىء.

ابن حبيب الجذع من الضأن والمعز ابن سنة. أبو محمد: وقيل ابن عشرة أشهر، وقيل ابن ثمانية، وقيل ابن ستة أشهر»[3] اهـ.

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: «عن عقبة بن عامر، قال: «قسم النبي ﷺ فينا ضحايا فأصابني جذع. فقلت يا رسول الله أصابني جذع؟ فقال: «ضح به»[4]. وفيه أيضاً عن جابر أن النبي ﷺ قال: «لاتذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[5].

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٨٦.
(٢) الشرح الصغير ٢/١٤٢.
(٣) التاج والإكليل ٣/٢٣٩.
(٤) مختصر صحيح مسلم ص ٣٤٠.
(٥) المرجع السابق ص ٢٣٩.

قال عياض: «المُسنة هي الثني فما فوقه، وفيه استحباب تقديم الثني على الجذع»[1].

وقال النووي: «مذهب الكافة أن جذع الضأن يجزىء، وجد الثني أو لم يوجد، وإنما يقدم الثني استحباباً»[2].

وقال عياض: «وأجمعوا على أنه لا يجزىء جذع من المعز»[3].

* * *

ويدخل وقتها بفراغ الإمام من الصلاة والخطبة، بالنسبة له، أما لغيره فبعد فراغه من أضحيته إن أبرزها، وإلا تحرى فراغه من ذبحها. ويستمر وقتها إلى غروب الشمس من اليوم الثالث. وأوله أفضل من آخر الذي قبله، والنهار شرط لها، فالأفضل الفحل ثم الخصي، والبقر تلي الغنم، وهي في البقر والإبل على ذلك الترتيب. ولا تصح الشركة في ثمنها. وفي الثواب تصح لقريب في نفقته ومسكنه.

* * *

يبدأ وقت الأضحية بمجرد فراغ الإمام من صلاة العيد وخطبتها، هذا بالنسبة للإمام أما بالنسبة لغيره فوقتها يبدأ بعد ذبح الإمام أضحيته إن كان له أضحية، وأبرزها إلى المصلى كما هو المستحب.

ولا تجزىء إن ذبح قبل ذبح الإمام إذا أبرز أضحيته إلى المصلي.

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن جندب بن سفيان قال:

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٢٩٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

«شهدت الأضحى مع رسول الله ﷺ فلما قضى صلاته نظر إلى غنم قد ذبحت فقال: «من ذبح قبل الصلاة فليذبح شاة مكانها، ومن لم يكن ذبح فليذبح على اسم الله»[1].

وفي الموطإ: «عن بُشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ يوم الأضحى، فزعم أن رسول الله ﷺ أمره أن يعود بضحية أخرى. قال أبو بردة: لا أجد إلا جذعاً يا رسول الله قال: «وإن لم تجد إلا جذعاً فاذبح»[2].

وإن لم يبرز الإمام أضحيته تحرى غيره قدر الذبح، وكذلك إذا لم تكن له أضحية، أو توانى في ذبحها بلا عذر، وإن كان توانيه لعذر انتظر للزوال.

أما أهل البوادي فيتحرون أقرب القرى والمدن لهم فيذبحون بعد ذبح الإمام الذي يليهم، فإن تحروا فذبحوا قبل ذبح الإمام وبعد الصلاة فقد نجوا. قاله أبو عمر[3].

وقال أبو حنيفة لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام يوم النحر صلاة العيد أو يخرج وقتها بالزوال. أما أهل القرى والبدو فيذبحون بعد طلوع الفجر[4].

وقال الشافعي يدخل وقتها إذا ارتفعت الشمس قيد رمح يوم النحر ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. قاله في المنهاج[5].

وقال أحمد: يبدأ وقتها بعد صلاة العيد والأفضل أن يكون بعد ذبح الإمام[6].

(١) زاد المسلم ٣/١٧٤.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٨٣.
(٣) الكافي ١/ ٤٢٣.
(٤) اللباب ٣/ ٢٣٣.
(٥) مغني المحتاج ٤/٢٨٧.
(٦) الروض المربع ١/ ١٥٥.

وقوله: «ويستمر إلى غروب الشمس من اليوم الثالث..» الأصل فيه ما في الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر قال: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى» وعن مالك: «أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك»[1]. ويدل عليه أيضاً حديث جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد: «كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا»»، رواه مالك ونحوه لمسلم من حديث عبد الله بن واقد»[2].

قال الباجي: «ومعلوم أنه أباح الأكل منها في أيام الذبح، فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل من أضحيته»[3].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد[4].

وقال الشافعي: أيام الذبح أربعة: يوم النحر وثلاثة بعده[5]، واستدل بحديث: «أيام التشريق كلها ذبح». رواه أحمد والطبراني. ووثق الهيثمي رجال أحمد وذكر النووي أن البيهقي رواه قال: «وهو ضعيف، لأن مداره على معاوية بن يحيى الصدفي»[6].

وأفضل أوقات ذبح الأضحية اليوم الأول كله وأوله أفضل من آخره ويليه في الفضل أول الثاني، فأول اليوم الثالث، ثم آخر الثاني، فآخر الثالث[7].

والنهار شرط في ذبحها. قال الباجي: (وليس الليل من زمن الذبح في أضحية ولا هدي ولا عقيقة، ومن فعل ذلك لم يجزه. رواه ابن حبيب عن مالك.

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٨٧.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٨٤ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٤٠.
(٣) المنتقى ٣/ ٩٩.
(٤) اللباب ٣/ ٢٣٤ والمغني ٨/ ٦٣٨.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٢٨٧.
(٦) مجمع الزوائد ٤/ ٢٥ والمجموع ٨/ ٣٩٠.
(٧) الشرح الصغير ٢/ ١٤٠ ـ ١٤١.

وقال أبو حنيفة والشافعي تذبح الأضحية ليلًا» قاله الباجي[1]. ومثله للنووي قال: «وهو الأصح عند أحمد»[2].

ولا تكون الضحية إلا من بهيمة الأنعام. والأفضل الضأن، ثم المعز، ثم البقر، ثم الإبل. وذكور كل جنس أفضل من إناثه، وفحوله أفضل من خصيانه، إلا إذا كان الخصي أسمن، فيكون أفضل من الفحل[3].

وقد تقدم أن الهدي أفضل فيه العكس: الإبل فالبقر فالغنم. لأن المعتبر في الهدي كثرة اللحم للقانعين والمعترين، أما الأضحية فالمعتبر فيها طيب اللحم. ولحم الغنم أطيب من غيره.

وقد تقدم عن الصحيحين: «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين». وقال الثلاثة: الإبل أفضل ثم البقر ثم الغنم[4].

وقوله: «ولا تصح الشركة في ثمنها.. إلخ» يعني أنه لا يجوز لجماعة أن تشتري شاة أو بدنة أو بقرة تشترك في ثمنها، وتضحي بها، أما الاشتراك في الأجر: فقد تقدم أن الرجل يجوز له أن يذبح الشاة أو البدنة أو البقرة عن نفسه وأهل بيته، يشركهم في الأجر إذا كان ينفق عليهم ويسكنون معه. وقد تقدم حديث أبي أيوب الأنصاري على ذلك.

وفي الموطإ: «قال مالك: وأحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة الواحدة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة، ويذبح البقرة والشاة الواحدة، هو يملكها ويذبحها عنهم، ويشركهم فيها. فأما أن يشتري النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا، فيخرج كل

---

(١) المنتقى ٣/ ٩٩.
(٢) المجموع ٨/ ٣٩١.
(٣) الشرح الصغير ٢/ ١٤٠.
(٤) رحمة الأمة ص ١٥٠ والمجموع ٨/ ٣٩٨.

إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها، فإن ذلك يكره، وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك، وإنما يكون عن أهل البيت الواحد»[1] اهـ.

وقال الثلاثة: يجوز اشتراك سبعة في بدنة أو بقرة، يشتركون في ثمنها ويضحون بها. وعند الشافعي وأحمد: يجوز الاشتراك ولو كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد الأضحية، كما تقدم في الهدي[2].

* * *

ويمنع من إجزائها فقد ثلث الذنب، أو نصف أذن ومثله الشق، وتعتبر كل أذن على حدتها، وسقوط أكثر من سن لغير إثغار، أو كبر، وعور وجنون وخرس، ويبس ضرع وكسر قرن يدمى، وبين من عرج، ومرض وجرب وهزال.

* * *

لا تجزىء في الأضحية فاقدة ثلث الذنب، ولا فاقدة نصف الأذن، أو مشقوقة نصفها. ولا يلفق بين أذنين، لأن كل أذن تعتبر على حدتها.

كما لا تجزىء فاقدة أكثر من سن لغير إثغار أو كبر، أما فقد السن الواحدة فلا يضر مطلقاً، وكذلك فقد أكثر منها لإثغار أو كبر.

ولا تجزىء العوراء وأحرى العمياء، ولا المجنونة التي لازمها الجنون، ولا الخرساء: وهي البكماء، ولا الصماء، ولا يابسة ضرع، ولا مكسورة قرن يدمى، لا إن برىء فتجزى.

ولا تجزىء بينة العرج، ولا بينة المرض والجرب، ولا العجفاء التي

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٨٦.

(٢) المجموع ٨/ ٣٩٨.

لا مخ فيها[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن البراء بن عازب، أن رسول الله ﷺ سئل ماذا يتقي من الضحايا؟ فأشار بيده وقال: «أربعاً» وكان البراء يشير بيده ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ: «العرجاء البين ظلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقى»[2]. وأخرجه الخمسة وصححه الترمذي. قاله في منتقى الأخبار[3].

قال الباجي: «وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ـ والشرقاء هي المشقوقة الأذن، والخرقاء هي التي يخرق أذنها للسمة، والمقابلة هي التي يقطع طرف أذنها، والمدابرة هي التي يقطع من مؤخر أذنها ـ فقال القاضي أبو الحسن وهذه الصفات كلها عندي لا تمنع الإجزاء وإنما تمنع الاستحباب». ثم قال الباجي: «والذي عندي أن الشق لا يمنع الإجزاء، إلا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذي يشوه الخلقة والله أعلم[4] اهـ.

قلت وبهذا يوفق بين ما تقدم من أن مشقوقة نصف الأذن لا تجزىء، فيحمل ذلك على ما يشوه الخلقة. والله أعلم.

* * *

ويندب للمضحي إذا دخل في العشر أن يترك قلم ظفر وحلق شعر، وأن يختار الفاره بدون مغالاة، وأن يتولى ذبحها بنفسه، وأن يجمع أكلاً منها وإهداء وصدقة، ويحرم عليه المعاوضة بشيء من أجزائها بعد الذبح.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ١٤٤.

(٢) الموطأ ٢/ ٤٨٢.

(٣) منتقى الأخبار ٢/ ٣٠٢.

(٤) المنتقى ٣/ ٨٤.

ويكره قبله شرب لبنها، وجز صوفها، إلا أن يمكن نبت ما يقاربه، وإطعام كافر منها، ليس في نفقته.

* * *

يندب للمضحي أن لا يقلم ظفراً، ولا يحلق شعراً، عندما يستهل ذو الحجة حتى يضحي، لما في صحيح مسلم عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة، فلا يأخذن من شعره، ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي»[1].

وندب اختيار الأفضل؛ وهو الكبش الأقرن الفحل الأبيض السمين، لحديث أنس المتقدم عن الصحيحين: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين».

وفي الموطإ: «عن نافع: أن عبد الله بن عمر ضحى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحيلاً أقرن، ثم أذبحه يوم الأضحى في مصلى الناس. قال نافع: ففعلت ثم حُمل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش. وكان مريضاً، لم يشهد العيد مع الناس»[2].

ويكره التغالي في ثمنها زيادة على غالب شراء أهل البلد، إذا قصد بذلك المباهاة، أما إذا سلم من المباهاة ولم يكن فيه إجحاف بالمضحي فلا يكره بل يندب، قال الأبي: «لمالك في العتيبة: أكره التغالي فيما يجد بعشرة فيشتري بمائة. ابن رشد: لأنه يودي إلى المباهاة[3]. قال البناني: «فإن تحقق من نفسه عدم قصد المباهاة ندب للحديث»[4].

قلت: والحديث الذي أشار إليه هو ما في الموطإ: «عن عائشة أن

---

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٣٣٩.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٨٣.
(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٢٩٥.
(٤) شرح الزرقاني علي خليل ٣/ ٤٠.

رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيها أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها»[1]. وأخرجه الشيخان من حديث أبي ذر[2].

أما تولي المضحي نفسه الذبح فالأصل في ندبه حديث أنس المتقدم؛ ففيه: «ذبحهما بيده». قال عياض: «لأنه من التواضع، ولأنه دم يراق لله تعالى، فيستحب أن يليه ويحوز أجره، ولا يستنيب إلا من عذر»[3].

وندب للمضحي أن يجمع بين الأكل من ضحيته والتصدق والإهداء منها.

والأصل في ذلك ما في الموطإ وصحيح مسلم: عن عبد الله بن واقد أن النبي ﷺ قال ـ بعد نهيه عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة ـ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم، فكلوا وتصدقوا وادخروا»[4].

والدافة قوم من الأعراب يردون المصر. يريد أنهم قوم قدموا المدينة عند الأضحى[5].

ولا حد ـ عندنا ـ لما يؤكل ويهدى ويتصدق به. قال خليل: «وجمع أكل وصدقة وإعطاء بلا حد»[6] أما الادخار فلا يندب وإنما يجوز.

وقال أحمد يستحب أن يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث، ولو أكل أكثر جاز. وهو أحد قولي الشافعي، والقول الآخر أنه يأكل نصفاً. وعلى كلا القولين يتصدق ببعض ولو قل وجوباً[7].

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٧٩.
(٢) صحيح البخاري ٢/ ٨٩١ ومختصر صحيح مسلم ص ١٣.
(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٢٩٥.
(٤) الموطأ ٢/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٤٠ ـ ٣٤١.
(٥) النهاية ٢/ ١٢٤.
(٦) مختصر خليل ص ٩٤.
(٧) المغني ٨/ ٦٣٢ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٠ ـ ١٩١.

وقال أبو حنيفة: يأكل ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر، ويستحب أن لا تنقص الصدقة عن الثلث[1].

وقوله: «ويحرم عليه المعاوضة... إلخ» يعني أن المضحي يحرم عليه بيع لحم الأضحية أو جلدها، وكذلك بدلهما والإجارة بأحدهما. فلا يجوز إعطاء لحم ولا جلد للجزار مقابل عمله ولا إبدال لحم أضحيته بلحم غيرها.

والأصل في ذلك حديثا علي وقتادة، فعن علي بن أبي طالب قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بُدْنِه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً، وقال: نحن نعطيه من عندنا». متفق عليه. قاله في منتقى الأخبار[2].

وعن قتادة بن النعمان أن النبي ﷺ قام فقال: «إنِّي كنت أمرتكم أن لا تأكلوا لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام ليسعكم وإني أحله لكم فكلوا ما شئتم، ولا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي، وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها ولا تبيعوها..» رواه أحمد.

قال الشوكاني: «حديث قتادة: ذكره صاحب الفتح ولم يتعقبه، مع جري عادته بتعقب ما فيه ضعف. وقال في مجمع الزوائد إنه مرسل صحيح الإسناد»[3] اهـ.

وقال في الكافي: «ولا بأس بالانتفاع بجلود الضحايا، ولا يباع شيء منها، ولا يبادل لحمها بغيره، ولا يعطى في دباغ جلدها شيء منها، ولا يعطى الجازر شيئاً من لحمها، على ذبحها أو سلخها»[4]. وبه قال الشافعي

---

(١) اللباب ٣/ ٢٣٦.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الكافي ١/ ٤٢٤.

وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا بأس أن يشتري بالجلد ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه[1].

وقوله: «ويكره قبله شرب لبنها..» إلخ يعني أن المضحي يكره له شرب لبن أضحيته، فيتركه لولدها وإن استغنى عنه تصدق به، كما يكره له جزّ صوفها قبل ذبحها بقرب. أما إذا بعد عنه بقدر ما ينبت صوفها فلا كراهة[2].

أما إطعام الكافر من الأضحية فيفرق ـ كما ذكر المصنف ـ بين الأجانب والعيال، فأما الإهداء للأجنبي ولو كان جاراً فإنه يكره على المشهور، وأما الزوجة النصرانية؛ فالمشهور جواز الإهداء لها بدون كراهة، إذا كانت تسكن معه[3].

* * *

ويندب في سابع المولود نسك مجزىء في الأضحية، إن سبقت الولادة الفجر، وإلا ففي الثامن، والصدقة بنقد زنة شعره ولو تحرياً، وتسميته بما حسن من الأسماء يومئذٍ، والأفضل الإعطاء منها بعد الطبخ، وذبحها بعد الشمس، ولا تجزىء قبل الفجر، وفاتت بالغروب من يومها. وكره عملها وليمة، ولطخه بدمها، وتجنب كسر عظمها توقياً.

* * *

يعني أنه يندب أن يعقّ عن المولود بذبح نُسُك من النعم يجزىء في الأضحية، والأفضل أن يكون شاة، وذلك في اليوم السابع من ولادته إن ولد قبل الفجر، وإلا ففي اليوم الثامن.

(١) المغني ٨/ ٦٣٥ ومغني المحتاج ٤/ ٢٩١ واللباب ٣/ ٢٣٦.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٢٤٦.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٢٤٧.

فمن ولد ليلة الخميس عُق عنه يوم الأربعاء الذي بعد ليلة الخميس التي ولد فيها وهو اليوم السابع. ومن ولد يوم الخميس نهاراً عق عنه في يوم الخميس الذي بعده، وهو اليوم الثامن.

والعقيقة: هي الذبيحة التي تذبح عن المولود، قال أبو عبيد: والأصل فيها: الشعر الذي على المولود، ثم سمَّت العرب الذبيحة عقيقة عند حلق شعره، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه، أو ما جاوره[1].

والأصل فيها ما رواه البخاري وغيره عن سلمان بن عامر الضبي أن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً، وأميطوا عنه الأذى»[2].

وفي الموطإ: «عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة، عن أبيه أنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «لا أحب العقوق». وكأنه إنما كره الإسم وقال: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل»[3].

وقد وصله أبو عمر في التمهيد وقال: «في هذا الحديث: قوله ﷺ: «من ولد له ولد فأحَبَّ أن ينسك عنه فليفعل». دليل على أن العقيقة ليست بواجبة، لأن الواجب لا يقال فيه: من أحب فليفعله»[4].

وقال مالك في الموطإ: «وليست العقيقة بواجبة، ولكنها يستحب العمل بها، وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، فمن عق عن ولده فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا»[5].

وحكى ابن عبد البر عن مالك أنه كان يقول: إنها سنة. وبه قال الشافعي وأحمد[6].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٦٤٣ ـ ٦٤٤.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٣.
(٣) الموطأ ٢/ ٥٠٠.
(٤) التمهيد ٤/ ٣١١.
(٥) الموطأ ٢/ ٥٠٢.
(٦) التمهيد ٤/ ٣١٢ ومغني المحتاج ٤/ ٢٩٣ والمغني ٨/ ٦٤٣.

وقال أبو حنيفة: هي مباحة ولا أقول إنها مستحبة[1].

أما كونها في سابع الولادة، وكون المولود يسمى في ذلك اليوم، فالأصل فيهما ما رواه الخمسة وصححه الترمذي عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه»[2].

ولا فرق عندنا بين الذكر والأنثى فيندب عن كل منهما ذبح واحدة تجزىء ضحية، في سابع الولادة نهاراً، لحديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ عقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً». رواه أبو داود وسكت عنه، وسكت عنه المنذري وقال: «رواه النسائي»[3].

وفعل ذلك ابن عمر وغيره. ففي الموطإ: أن عبد الله بن عمر: «كان يعق عن ولده بشاة شاة، عن الذكور والإناث». وروى مالك مثله عن عروة بن الزبير[4]. وعليه عمل أهل المدينة، قال مالك: «الأمر عندنا في العقيقة أنَّ مَن عَقَّ فإنما يعق عن ولـده بشاة شاة، الذكور والإناث»[5].

وقال الشافعي وأحمد: يعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة[6]. واحتجا بحديث أم كرز الكعبية أنها سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: «نعم عن الغلام شاتان، وعن الأنثى واحدة، ولا يضركم ذكراناً كن أو إناثاً». رواه أحمد والترمذي وصححه[7].

أما التصدق بزنة شعر المولود من النقد، فالأصل فيه ما في الموطإ وغيره: (عن محمد بـن علي بن الحسين أنه قال: «وزنت فاطمة بنت رسول

---

(١) أوجز المسالك ٩/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٣.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٤/ ١٢٩.
(٤) الموطأ ٢/ ٥٠١.
(٥) الموطأ ٢/ ٥٠٢.
(٦) مغني المحتاج ٤/ ٢٩٣ والمغني ٨/ ٦٤٣.
(٧) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٤.

الله ﷺ شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة»)[1].

وروى أحمد عن أبي رافع: «أن حسن بن علي رضي الله عنهما لما ولد، أرادت أمه فاطمة رضي الله عنها أن تعق عنه بكبشين، فقال لها رسول الله ﷺ: «لا تعقي عنه، ولكن احلقي شعر رأسه فتصدقي بزنته من الورق». ثم ولد حسين رضي الله عنه فصنعت مثل ذلك»[2].

قال الشوكاني: «أخرجه أيضاً البيهقي وفي إسناده ابن عقيل وفيه مقال، وقال البيهقي: إنه تفرد به». ثم ذكر أحاديث وآثاراً تشهد له، منها أثر مالك المتقدم ذكره. ومنها ما أخرجه الترمذي والحاكم: «عن علي قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة وقال: «يا فاطمة احلقي رأسه، وتصدقي بزنة شعره فضة». فوزناه فكان وزنه درهماً أو بعض درهم»[3].

أما التسمية بأحسن الأسماء، فالأصل فيها: ما رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه، عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم، فأحسنوا أسماءكم»[4].

وفي صحيح مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمن»[5].

وفي الصحيحين عن جابر قال: «ولد لرجل منا غلام فسماه القاسم، فقلنا لا نكنيك أبا القاسم ولا ننعمك عيناً، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال: «سم ابنك عبد الرحمن»[6].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٠١.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٩.
(٣) المرجع السابق ٥/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٧/ ٢٥٠.
(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٣٧٠.
(٦) زاد المسلم ١/ ٢١٧ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٧٠ وصحيح البخاري ٥/٢٢٨٨.

وفي صحيح البخاري: «عن ابن المسيب عن أبيه أن أباه جاء إلى النبي ﷺ فقال: «ما اسمك؟» قال: حزن قال: «أنت سهل» قال لا أغير اسماً سمانيه أبي. قال ابن المسيب: فما زالت الحزونة فينا بعد»[1].

وفي صحيح مسلم: «عن أبي موسى قال: ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم، وحنكه بتمرة»[2].

وعليه فإن أحسن الأسماء: ما أضيف إلى الله كعبد الرحمن وعبد الله، أو ما كان اسماً لنبي كإبراهيم ومحمد، أو ما كان فيه تفاؤل كحسن وحسين وسهل وجميلة، لأن النبي ﷺ أمر بالتسمية بعبد الرحمن وإبراهيم. وسمى ابنيه حسناً وحسيناً، وأمر حزناً بإبدال اسمه بسهل وفي صحيح مسلم: « عن ابن عمر أن ابنة لعمر بن الخطاب كانت يقال لها عاصية، فسماها رسول الله ﷺ جميلة»[3].

وفي هذا دليل أيضاً على مشروعية تغيير الاسم إلى ما هو أحسن منه.

وقوله: «والأفضل الإعطاء منها بعد الطبخ.. إلخ». يعني أن العقيقة كالأضحية؛ يأكل منها أهلها ويهدون ويتصدقون من غير حد، والأفضل الإعطاء من لحمها بعد طبخه.

قال في الكافي: «والحكم فيها: أن يهدى إلى الجيران منها نيئاً ومطبوخاً، وهذا أفضل من النيء»[4]. وبه قال الشافعي وأحمد. قاله في المغني[5].

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٨٨.
(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٣٧١.
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٣٧٢.
(٤) الكافي ١/ ٤٢٦.
(٥) المغني ٨/٦٤٨.

وقوله: «وذبحها بعد الشمس.. إلخ» يعني أن الأفضل ذبحها وقت الضحى إلى الزوال، ووقتها من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ويكره أن تذبح قبل طلوع الشمس وبعد الزوال، أما إن ذبحت ليلاً فلا تجزىء[1]. وليس للعقيقة إلا يوم واحد وهو اليوم السابع، أو الثامن حسب التفصيل المتقدم، وتسقط بغروب شمسه[2]. وقال الشافعي وأحمد: لا تسقط بتأخيرها عن اليوم السابع[3].

وقوله: «وكره عملها وليمة» كُره ذلك خشية المباهاة، قال مالك: «أما أن يدعو إليها الرجال فإنني أكره الفخر». نقله الباجي[4].

وقال الحطاب: «وروي عن مالك أنه قال: عققت عن ولدي فذبحت بالليل ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم، ثم ذبحت له ضحى شاة العقيقة، فأهديت منها لجيراني، وأكل منها أهل البيت، وكسروا ما بقي من عظامها وطبخوه، ودعونا إليه الجيران فأكلوا وأكلنا. قال مالك: فمن وجد سعة فليفعل مثل ذلك»[5] اهـ.

أما كراهة لطخ المولود بدمها، وعدم كسر عظامها، فالأصل فيهما ما في الموطإ: «ويكسر عظامها، ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها، ولا يمس الصبي بشيء من دمها»[6].

قال ابن حبيب: «إنما قاله مالك: لأن أهل الجاهلية كانوا إذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام، وإنما كانت العقيقة تفصل من مفصل إلى

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٢٥٧.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ١٥٠.
(٣) المجموع ٨/ ٤٤٨ والمغني ٨/٦٤٦.
(٤) المنتقى ٣/ ١٠٣.
(٥) مواهب الجليل ٣/ ٢٥٨.
(٦) الموطأ ٢/ ٥٠٢.

مفصل، فأتى الإسلام بالرخصة في ذلك، إن أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم». نقله الباجي[1].

وقال الشافعي: يسن أن لا يكسر منها عظم، تفاؤلاً بسلامة أعضاء الولد. وقال أحمد: يستحب ذلك. قال ابن قدامة: «كذلك قالت عائشة، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريج»[2] اهـ.

أما قول مالك: «ولا يمس الصبي بشيء من دمها، فالأصل فيه ما رواه ابن حبان في صحيحه: «عن عائشة، قالت: كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي خضبوا قطنة بدم العقيقة فإذا حلقوا رأس الصبي وضعوها على رأسه، فقال النبي ﷺ: «اجعلوا مكان الدم خُلوقاً»[3].

ومثله في سنن أبي داود عن بريدة، وفي إسناده علي بن حسين بن واقد وفيه مقال[4].

وعلى رواية ابن حبان درج ابن أبي زيد في الرسالة فقال: «وإن خلق رأسه بخلوق بدلاً من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية، فلا بأس بذلك»[5] اهـ.

والخلوق: طيب معروف يتخذ من الزعفران، وغيره من أنواع الطيب، وتغلب عليه الحمرة والصفرة. قاله ابن الأثير[6].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أنه يكره لطخ رأس المولود بالدم[7].

* * *

(١) المنتقى ٣/ ١٠٣.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٩٤ والمغني ٨/ ٦٤٩.
(٣) موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٢٦١.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٤/ ١٣١ - ١٣٢.
(٥) الثمر الداني ص ٤١٠.
(٦) النهاية ٢/ ٧١.
(٧) المجموع ٨/ ٤٤٨ والمغني ٨/ ٦٤٧.

والختان سنّة في الذكر الصغير وكونه بعد السابعة مندوب والبالغ إن أمكن بلا كشف عورة. والخفاض مكرمة في الأنثى.

* * *

الختان: هو قطع القلفة التي تغطي الحشفة من الرجل، وقطع بعض الجلدة التي بأعلى الفرج من المرأة، كالنواة أو كعرف الديك.

ويسمى ختان الرجل إعذاراً، وختان المرأة خفضاً بمعجمتين» قاله الزرقاني[1].

والأصل فيه ما رواه مالك مرسلاً، ورواه الشيخان موصولاً ـ واللفظ للبخاري: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وقص الشارب»[2].

قال الباجي: «والاختتان عند مالك وأبي حنيفة من السنن، كقص الأظفار وحلق العانة، وقال الشافعي: هو واجب، وهو مقتضى قول سحنون». قال: «وروى ابن حبيب عن مالك: من تركه من غير عذر ولا علة، لم تجز إمامته ولا شهادته. ووجه ذلك عنده أن ترك المروءة مؤثر في رد الشهادة. ومن ترك الختان من غير عذر فقد ترك المروءة، فلم تقبل شهادته»[3].

وقوله: «وكونه بعد السابعة مندوب» يعني أنه يندب ختان الصبي بعد السنة السابعة، قال ابن وهب: «قلت لمالك أترى أن يختن الصبي يوم السابع؟ فقال: لا أرى ذلك، إنما ذلك من عمل اليهود، ولم يكن من عمل الناس إلا حديثاً، قلت فما حد ختانه؟ قال: إذا أدب للصلاة، قلت عشر سنين أو أدنى من ذلك؟ قال نعم.» نقله الزرقاني[4].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطإ ٤/ ٢٨٥.

(٢) الموطأ ٢/ ٩٢١ وزاد المسلم ١/ ١٨٣.

(٣) المنتقى ٧/٢٣٢.

(٤) شرح الزرقاني للموطإ ٤/ ٢٨٦.

وقوله: «والبالغ إن أمكن بلا كشف عورة». يعني أن من لم يختتن حتى بلغ يسن له الاختتان، إن لم يؤد ذلك إلى كشف عورته لغيره. ومعنى ذلك أنه مـأمور أن يتولى ذلك بنفسه، إذا لم يخش ضرراً.

قال الصاوي: «إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنة، وسقوطها عن الأنثى أولى بذلك»[1].

قلت: انظر هذا مع ما هو معمول به اليوم، من أن من أسلم يرسل على الفور إلى المستشفى ليختتن، ومعلوم أن لهذه العملية جراحاً خاصاً، ولا بدّ أن ينظر إلى عورة المختون.

ولعل هذا يحمل على القول بوجوب الختان الذي تقدم عن سحنون والشافعي. فقد ذكر الباجي عن سحنون أنه قال: «لا يتركه ـ يعني الختان ـ ولو خاف على نفسه». قال الباجي: «وهذا من سحنون يقتضي كونه واجباً متأكد الوجوب»[2].

ومن قال بوجوب الختان حمل الأمر به على الوجوب، فعن قتادة أبي هشام قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقال لي: «يا قتادة اغتسل بماء وسدر، واحلق عنك شعر الكفر، وكان رسول الله ﷺ يأمر من أسلم أن يختتن، وإن كان ابن ثمانين سنة». رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات». قاله الهيثمي[3].

وإذا قلنا بوجوب الختان كان كشف العورة في تأدية الوجوب أخف. والله أعلم.

وقوله: «والخفاض مكرمة في الأنثى». الأصل فيه حديث الحجاج بن أرطأة عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «الختان سنة في الرجال، مكرمة في النساء». رواه أحمد والبيهقي. إلا أن الحجاج بن أرطأة مدلس، قاله الشوكاني[4].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ١٥٢.

(٢) المنتقى ٧/ ٢٣٢.

(٣) مجمع الزوائد ١/ ٢٨٣.

(٤) نيل الأوطار ١/ ١٣٩.

وعن الضحاك بن قيس قال: «كان بالمدينة امرأة يقال لها: أم عطية؛ تختن الجواري فقال لها رسول الله ﷺ: «اخفضي ولا تنهكي، فإنه أنضر للوجه، وأحظى عند الزوج». رواه الطبراني والحاكم كما في الجامع الصغير. وأشار السيوطي إلى صحته[1]. لكن المناوي ضعفه[2].

وقال أبو الحسن عند قول الرسالة: «والخفاض في النساء مكرمة». «يعني: سنة كسنة ختان الذكور، وإنما قال مكرمة تبعاً للحديث. وإنما كان مكرمة لأنه يرد ماء الوجه، ويطيب الجماع للزوج. والله أعلم»[3] اهـ.

* * *

(١) فيض القدير ١/٢١٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ١/ ٥٢٧.

بَابٌ فِي الذَّكَاة

الذكاة هي السبب لحل أكل الحيوان البري، وأنواعها أربعة:

(الأول) قطع مميز مسلم أو كتابي للحلقوم والودجين، بنيتها، مع ذكر الله ـ والنسيان مغتفر ـ بمحدد من غير طول فصل، ولا بأس بذبح أنثى.

* * *

الذكاة في اللغة: أصلها التمام، ومنه تمام السن، والفرس المذكى الذي يأتي بعد تمام القروح بسنة وذلك استكمال القوة. ويقال ذكي يذكي والعرب تقول: جري المذكيات غلاب، قال زهير:

يفضله إذا اجتهدوا عليه تمام السن فيه والذكاء[1]

وشرعاً عرفها ابن عرفة بقوله: «الذكاة نحر وذبح وفعل ما يعجل الموت بنية في الجميع»[2]. وقوله: «الذكاة هي السبب لأكل الحيوان البري..» يعني أن الحيوان البري الذي تفيد فيه الذكاة ـ والآتي ذكره في باب المباح ـ لا يجوز أكله إلا بالذكاة الآتي تفصيلها إن شاء الله.

(١) تفسير القرطبي ٦/ ٥٢ ولسان العرب ١٨/ ٣١٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ١٢١.

وأنواع الذكاة ـ كما ذكر المصنف أربعة ـ ذكر ابن عرفة في تعريفه ثلاثة منها، وترك منها واحداً وهو العقر، ورتبها المصنف كالآتي:

١ ـ ذبح ـ وفسره بأنه ـ «قطع مميز مسلم أو كتابي ـ تمام الحلقوم والودجين، بنية الذكاة مع ذكر اسم الله إن ذكر وقدر، والنسيان والعجز مغتفران.

والمميِّز: هو الذي إذا خوطب بشيء من مقاصد العقلاء فهمه، وأجاب عليه.

والحلقوم هو القصبة التي يجرى فيها النفس. ولا بد أن ينحاز إلى الرأس دائرة من الحلقوم ولو رقيقة، فإن انحاز كله إلى البدن لم توكل الذبيحة(١).

وأما الودجان فهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ(٢).

وقوله «بمحدد» يعني أن آلة الذبح لا بد أن تكون محددة تُسيل الدم، إلا السن والظفر، لما في الصحيحين: «عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عنه؛ أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة»(٣).

أما مكان الذبح فالأصل فيه حديث أبي هريرة قال: «بعث النبي ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق». رواه الدارقطني(٤).

ومعنى ذلك: أن الحلق هو مكان الذبح، وهو الذي عبر عنه المصنف بقطع الحلقوم والودجين.

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٠٨.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ١٥٤.
(٣) زاد المسلم ٢/ ٢١٨ ـ ٢٢٢.
(٤) نيل الأوطار ٩/ ١٨.

وقال مالك في المدونة: «إن الذكاة تفري الحلقوم والمريء والودجين، فإن قطع الودجين دون الحلقوم أو الحلقوم دون الودجين، لم تتم الذكاة»[1]. اهـ.

وقال أبو حنيفة: «العروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم والمرىء والودجان، فإن قطعها حل الأكل، وإن قطع أكثرها فكذلك». قاله في اللباب[2].

وقال الشافعي: يكفي قطع الحلقوم والمريء وهو مجرى الطعام، أما الودجان فلا يجب قطعهما وإنما يستحب. قاله في المنهاج[3].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، والرواية الأخرى توافق مالكاً[4].

وقوله: «من غير طول فصل..» يعني أن على الذابح أن يتمادى في الذبح حتى يكمله، فإن رفع يده قبل تمام الذبح وعاد بقرب فلا بأس، وذلك بقدر ما يطرح فيه سكيناً غير حادة ويأخذ أخرى حادة مكانها[4].

وإن عاد بعد طول لم تؤكل إن كانت لو تركت قبل العود لم تعش، وإن كانت لو تركت عاشت أكلت، لأنه في هذه كمَن ابتدأ الذكاة. أما التي قبلها فحكم الذبيحة فيها كحكم المتردية. قاله المواق[5].

ويشترط في الذبح أن يكون من المقدَّم، كما ذكر خليل[6] فإن ذبح من القفا لم تؤكل، قاله في الرسالة[7].

---

(١) المدونة ٣/ ١١٣.
(٢) اللباب ٣/ ٢٢٦.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٢٧٠.
(٤) المغني ٨/ ٥٧٥.
(٥) التاج والإكليل ٣/٢٠٧.
(٦) مختصر خليل ص ٩٠.
(٧) الثمر الداني ص ٣٩٩.

وقال أبو حنيفة: تؤكل مع الكراهة إذا ذبحت من القفا ولم تمت قبل قطع ما يلزم قطعه من العروق[1].

وقال الشافعي تؤكل والذابح عاص لتعذيبه للذبيحة. ولأحمد روايتان إحداهما تؤكل في الخطإ دون العمد، والأخرى تؤكل فيهما معاً[2].

وقال الونشريسي في المعيار: «وقد أجاز من سوى مالك من الأئمة الثلاثة أكل ما ذبح من القفا»[3] ونظم ذلك العلامة الشيخ محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الشنقيطي فقال:

«وجـاز ذبـح الشـاة من قفـاهـا لـدى الـثـلاثـة ومن قـفـاهـا»

ولعله يقصد بجواز الذبح جواز الأكل، لما تقدم عنهم أن الذبح من القفا إما محرم، وإما مكروه. والله أعلم.

أما وجوب النية فالأصل فيه حديث: «إنما الأعمال بالنيات».

وأما وجوب التسمية فقد تقدم دليله من حديث رافع بن خديج، ودليله من القرآن قوله تعالى: ﴿فكلوا مما ذكر اسم الله عليه﴾[4] وقوله عز وجل: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾[5].

والأحسن أن يقول: «باسم الله والله أكبر» وإن قال: باسم الله فقط، أو الله أكبر فقط، أو لا إله إلا الله، ونحو ذلك أجزأه[6].

أما كون النسيان مغتفراً فالأصل فيه حديث ابن عباس: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم ثم ليأكل. أخرجه الدارقطني. وفيه راوٍ ضعيف

---

(١) اللباب ٣/٢٢٧.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٧١.
(٣) المغني ٨/ ٥٧٨.
(٤) المعيار ٢/ ١٥.
(٥) الأنعام ١١٨.
(٦) الأنعام ١٢١.
(٧) مواهب الجليل ٣/ ٢١٩.

وفي إسناده محمد بن سنان، وهو صدوق ضعيف الحفظ. وأخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح إلى ابن عباس موقوفاً عليه. وله شاهد عند أبي داود في مراسيله بلفظ: «ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله عليها أو لم يذكر». ورجاله موثقـــون قاله ابن حجر[1].

وبه قال أبو حنيفة[2]، وقال الشافعي إن ترك التسمية عمداً أو سهواً أكلت الذبيحة[3]. وفرق أحمد بين الصيد والذبيحة، ففي الصيد إن تركت التسمية عمداً أو سهواً لم يؤكل وفي الذبيحة لا يضر النسيان». قاله في المغني[4].

أما ذكاة الكتابي فالأصل في إباحتها قوله تعالى: «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم﴾[5].

قال القرطبي: «والطعام اسم لما يؤكل، والذبائح منه. وهو هنا خاص بالذبائح عند كثير من أهل العلم بالتأويل»[6]. وقال البخاري: «قال ابن عباس طعامهم: ذبائحهم»[7].

فذكاة الكتابي مباحة، سواء ذكر اسم الله عليها أم لا، كما سيأتي للمصنف.

وذكـر النووي أنـه مذهب الشـافعي والجمهور[8] ومثله في تفسيـر القرطبي[9].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٨٠.
(٢) اللباب ٣/٢٢٤.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٢٧٢.
(٤) المغني ٨/ ٥٦٥.
(٥) المائدة ٥.
(٦) تفسير القرطبي ٦/ ٢٠٩٧.
(٧) صحيح البخاري ٥/٢٠٩٧.
(٨) المجموع ٩/ ٧٨.
(٩) تفسير القرطبي ٦/٧٦ ـ ٧٧.

أما إن ذكر على الذبيحة اسم غير الله كالمسيح وعزير فإن الذبيحة تؤكل عند مالك مع الكراهة على المشهور، وهو معنى قول خليل: «وذبح لصليب وعيسى»[1] وعزا النووي الكراهة أيضاً لأبي حنيفة[2]. . وهو قول جماعة؛ منهم عطاء والقاسم والزهري وربيعة والشعبي ومكحول. قال عطاء: «لأن الله عز وجل قد أباح ذبائحهم، وقد علم ما يقولون»[3].

وقال ابن القاسم: «إذا ذكر عليها اسم غير الله لم تؤكل، وبه قال الشافعي وأحمد[4]. وهو قول علي وعائشة وابن عمر وطاوس والحسن، متمسكين بقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾[5].

أما غير أهل الكتاب من المجوس وعبدة الأوثان وغيرهم من أهل الكفر؛ فلا تحل ذبائحهم إطلاقاً[6].

---

(١) حاشية البناني على الزرقاني ٣/٦.
(٢) المجموع ٩/٧٨.
(٣) تفسير القرطبي ٦/ ٧٦.
(٤) منح الجليل ١/ ٥٧٠ والمجموع ٦/ ٧٨ والمغني ٨/ ٥٦٩.
(٥) تفسير القرطبي ٦/ ٧٦.
(٦) أحكام القرآن ٢/٥٥٦.

ما الحكم في قتل الذبيحة بغير آلة حادة؟

تقدم أن الذبح لا بد أن يكون بآلة حادة بقدر ما يُسيل الدم غير السن والظفر، حسب ما جاء في حديث رافع المتقدم، دون أن يفرق بين دجاج وغيره، ودون أن يفرق فيه بين المسلم والكتابي. وذلك يتنافى مع ما أفتى به ابن العربي عندما سئل عن النصراني يفتل عنق الدجاجة، قال: تؤكل، لأنها طعامه وطعام أحباره[1].

وأيده في ذلك الونشريسي فقال: إن فتوى ابن العربي لم يزل الطلبة والشيوخ يستشكلونها، ولا إشكال فيها عند التأمل، لأن الله تعالى أباح لنا أكل طعامهم الذي يستحلونه في دينهم على الوجه الذي أبيح لهم من ذكاة، فيما شرعت لهم فيه الذكاة على الوجه الذي شرعت، ولا يشترط أن تكون موافقة لذكاتنا.. إلى آخر فتواه المطولة[2] وقد تعقب الرهوني كلامه وكلام ابن العربي وأطال في الرد عليهما، فانظره[3].

قلت انظر ما يقوم به الأوروبيون اليوم ـ فيما بلغنا ـ من قتل الدجاج وغيره بآلة كهربائية. هل يقاس على ما ذكر ابن العربي والونشريسي إذا كان من يتولون ذلك من أهل الكتاب؟ فينبغي أن ينظر في هذه المسألة لكثرة استيراد المسلمين لدجاج الأوربيين ولحومهم على العموم.

(١) أحكام القرآن ٢/ ٥٥٦.
(٢) المعيار ٢/ ٩.
(٣) حاشية الرهوني ٣/ ١١ ـ ١٥.

والأولى عندي تجنب هذا النوع الذي لم ير فيه أثر للذبح. مع أن فتوى ابن العربي خالفها الكثير من العلماء كما تقدم[1].

أضف إلى ذلك أن الكتابي في عهد ابن العربي كان يسهل معرفته، واليوم أصبح ذلك صعباً لكثرة الشيوعيين في أوروبا وغيرها والله أعلم.

وقوله: «ولا بأس بذبح الأنثى» يعني أن ذكاة المرأة المسلمة والكتابية تجوز، وكذلك ذكاة الصبي المميز. وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «وأجمعوا على إباحة ذبيحة الصبي والمرأة اذا أطاقا الذبح، وأتيا على ما يجب أن يؤتى عليه». ثم قال: «وأجمعوا على أن ذبيحة الصبي والمرأة من أهل الكتاب مباحة»[2] ا هـ.

ويستحب أن تكون آلة الذبح حادة جداً حتى تُراح الذبيحة. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، فليُرح ذبيحته». أخرجه مسلم عن شداد بن أوس[3].

مع أن عدم ذلك لا ينافي الإجزاء لما في الموطإ والبخاري: «عن معاذ بن سعد، أو سعد بن معاذ، أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً لها بسلع فأُصيبت شاة منها فأدركتها فذكّتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس بها فكلوها»[4].

وفي الحديث أيضاً دليل على جواز ذبح الأنثى، وقد تقدم حكاية الإجماع عليه.

وندب ضجع الذبيحة على جنبها الأيسر وتوجه القبلة بها ـ وقت الذبح[5].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٥٨.

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٥٤٨.

(٤) الموطأ ٢/ ٤٨٩ وصحيح البخاري ٥/٢٠٩٦.

(٥) مختصر خليل ص ٩١.

أما النحر فيندب أن تكون الإبل قائمة مقرونة اليدين فتنحر على تلك الحالة[1].

وكره ذبح الذبيحة والأخرى تنظر إليها، كما يكره السلخ والقطع قبل موت الذبيحة، لما تقدم من حديث أبي هريرة: «ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق». وعليه درج خليل فقال: «وكره ذبح بدور حفرة، وسلخ وقطع قبل الموت»[2].

وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، أي أن قطع العضو قبل موت الذبيحة مكروه».

قال النووي: «مذهبنا أن الفعل مكروه والعضو المقطوع حلال، وبه قال مالك وأبو حنيفة»[3].

ويكره تعمد قطع الرأس وقت الذبح، أي فصله عن الجسد. ومشهور المذهب أن الذبيحة تؤكل. قال خليل: «وتعمد إبانة رأس، وتؤولت أيضاً على عدم الأكل إن قصده أولاً»[4]. والمشهور الأول.

قال في الرسالة: «وإن تمادى حتى قطع الرأس أساء ولتؤكل»[5]. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة[6].

* * *

(الثاني) نحر الإبل، وهو طعن بلبة، ويجزىء في البقر

(١) منح الجليل ١/ ٥٨١.
(٢) مختصر خليل ٩١.
(٣) المجموع ٩/ ٩١.
(٤) مختصر خليل ص ٩١.
(٥) الثمر الداني ص ٣٩٩.
(٦) المجموع ٩/ ٩١.

مع الكراهة، وجاز مع التعذر نحرَ ما يذبح، والعكس.

* * *

٢ ـ يعني أن النوع الثاني من أنواع الذكاة هو النحر. وفسره بقوله: «طعن بلبة». واللبة: موضع القلادة، أي نقرة المنحر. وهو محل تصل منه الآلة إلى القلب، فيموت المطعون بسرعة. ولا يشترط فيه قطع شيء من الحلقوم والودجين(١).

والنحر هو ذكاة الإبل، ولا يجزىء في ذكاتها الذبح على المشهور. أما البقر والغنم فذكاتهما الذبح، لكن البقر إذا نحرت أكلت مع الكراهة، بخلاف الغنم فإن نحرت لم تؤكل على المشهور.

قال في الرسالة: «والبقر تذبح، فإن نحرت أكلت، والإبل تنحر فإن ذبحت لم تؤكل، وقد اختلف في أكلها، والغنم تذبح فإن نحرت لم تؤكل، وقد اختلف أيضاً في ذلك»(٢).

قال أبو الحسن: «والمشهور التحريم في ذبح الإبل ونحر الغنم، ومحل الخلاف فيما إذا ذبحت الإبل أو نحرت الغنم لغير ضرورة، أما إذا كان ذلك لضرورة فتؤكلان اتفاقاً(٣). وهو معنى قول المصنف: «وجاز مع التعذر نحر ما يذبح والعكس».

والدليل على أن الإبل تنحر والغنم تذبح؛ ما تقدم من حديث جابر عن مسلم أن النبي ﷺ نحر ثلاثاً وستين بدنة بيده الشريفة، وما جاء في حديث أنس المتفق عليه: «أنه ﷺ ضحى بكبشين وذبحهما بيده».

أما البقر فورد فيه الذبح والنحر، قال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن

---

(١) كفاية الطالب ١/ ٥١٠.
(٢) الثمر الداني ص ٤٠٠.
(٣) كفاية الطالب ١/ ٥١١.

تذبحوا بقرة﴾[1]. وتقدم في حديث جابر عند مالك: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة». وقال الثلاثة: يجوز ذبح ما ينحر، ونحر ما يذبح، بدون ضرورة[2].

* * *

«الثالث» عقر الوحشي إصالة، وإن توحش بعد تأنس، بمحدد، وألحق به بندق الرصاص، أو بجرح من معلم، من كلب أو طير، أرسله من يد بنية بشرط العلم بإباحة الصيد، وتدميته وعدم اشتغاله بغيره، وألا يحصل شك في موته أمن المرسل أو غيره؟ كوقوعه في الماء بعد الجرح، وكمشاركة غير مستكمل الشروط. فإن اختل شرط لم يؤكل، إلا إن وجده غير منفوذ المقتل، فذكاه.

* * *

٣ ـ هذا هو النوع الثالث من أنواع الذكاة وهو العقر، أي رمي الوحش من مسلم مميز بسهم محدد، أو برصاص بندقية. ويشترط في الصيد أن يكون وحشياً أصلاً ولـو تأنس ثم توحش بعد تأنسه، احترازاً من النعم المتوحش، ومن الوحش المتأنس فلا يفيد فيهما العقر. وأجاز ابن حبيب العقر في البقر المتوحش، وأجازه ابن العربي في كل متأنس ندّ[3].

وبه قال الثلاثة[4]. لحديث رافع: «كنا مع رسول الله ﷺ فندَّ بعير فطلبوه فأعياهم، فأهوى رجل بسهم فحبسه الله تعالى، فقال النبي ﷺ: «إن

---

(١) البقرة ٦٧.

(٢) المجموع ٩/ ٩٠ والمغني ٨/ ٥٧٧.

(٣) قوانين ابن جزي ص ١٩٨.

(٤) المجموع ٩/ ١٢٦ والمغني ٨/ ٥٦٦.

لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا». رواه الشيخان[1].

وقوله: «أو بجرح من معلم.. إلخ» يعني أن الحيوان والطائر المعلَّمين كالكلب والصقر لهما، حكم العقر بالسهم، حسبما سيأتي إن شاء الله.

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾[2] وقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم﴾[3].

قال ابن العربي ـ عند الآية الأولى: «التكليب: هو التضرية بالشيء والتسليط عليه لغة، وهذا يعم كل معلَّم مكلَّب ضار». ثم ذكر أن معنى الآية: «أحل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح»[4].

والخطاب في الآيتين للمسلمين، وهذا ما جعل الإمام مالكاً ـ في المشهور عنه ـ يقصر إباحة أكل الصيد على صيد المسلم. قال في المدونة: «ويؤكل ما ذبحه أهل الكتاب، ولا يؤكل ما صادوه، لقوله تعالى: ﴿تناله أيديكم ورماحكم﴾ نقله الحطاب[5].

وخالفه من أصحابه ابن وهب وأشهب، فأجازا صيد الكتابي، واختاره ابن يونس والباجي وابن رشد واللخمي وابن العربي[6].

---

(١) زاد المسلم ١/ ٨٣.
(٢) المائدة ٤.
(٣) المائدة ٩٤.
(٤) أحكام القرآن ٢/ ٥٤٩.
(٥) مواهب الجليل ٣/ ٢١٤.
(٦) المرجع السابق والمعيار ٢/ ١٨.

وبه قال الثلاثة[1]. واستدلوا بعموم الآية التي تقدم ذكرها: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم﴾.

وقوله: ﴿أرسله من يد بنية.. إلخ﴾ يعني أنه يشترط في إرساله للمعلَّم أن يرسله من يده أو يد غلامه، مع استحضار النية وقت إرسال الكلب أو الصقر، أو إطلاق السهم والرصاص. وكفت نية الآمر.

والأصل في ذلك ما في الصحيحين: «عن عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلَّمة فيمسكن علي وأذكر اسم الله؟ فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك». قلت وإن قتلن؟ قال: «وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس منها». قلت له: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب؟ فقال: «أذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله[2].

وألحق بالمعراض ـ وهو سهم عريض ـ بندقية الرصاص كما تقدم.

وعرَّف مالك الحيوان المعلَّم فقال في المدونة: «هو الذي يفقه؛ إذا زجر ازدجر، وإذا أشلى أطاع»[3].

«وخزق السهم وخسق: إذا أصاب الرمية ونفذها». قاله ابن الأثير[4].

وقوله: «بشرط العلم بإباحة المصيد.. الخ» يعني أنه لا بد أن يكون وقت الإرسال أو الرمي عالماً بأن المصيد مباح الأكل، فلو قصد خنزيراً برياً وتبين أنه غزال لم يؤكل.

كما أنه يشترط في أكل صيد الجارح أن يدميه بنابه أو ظفره، في عضو

---

(١) المجموع ٩ والمغني ٨/ ٥٦٧.
(٢) إحكام الأحكام ٤/ ١٩٧.
(٣) المدونة ١/ ٤١٠.
(٤) النهاية ٢/ ٢٩.

ولو أذنه، فإن لم يسل منه دم ووجد ميتاً لم يؤكل[1].

وقوله: «وعدم اشتغاله بغيره..» يعني أنه يشترط في إباحة المصيد عدم اشتغال الجارح في حال إرساله بغيره قبل أن يصيده. فلو اشتغل بأكل جيفة أو صيد آخر قبله، ثم انطلق وقتل الصيد الذي أرسل إليه لم يؤكل[2].

وقوله: «وأن لا يحصل شك في موته من المرسل أو غيره.. إلخ». يعني أن من شروط أكل الصيد أن يتحقق أنه قتله الجارح الذي أرسله المسلم، أو السهم الذي أطلقه، فلو شارك كلب المسلم كلب الكافر، ولم يتحقق أيهما قتل الصيد؟ لم يجز أكله، ومثله إذا أطلق المسلم والكافر سهميهما في آن واحد على الصيد فقتلاه، فلا يؤكل، وكذلك إذا وجد المسلم صيده بعد الجرح ميتاً في الماء، فلا يؤكل لاحتمال أن يكون الماء قتله[3].

والأصل في ذلك حديث عدي بن حاتم المتقدم عند الصحيحين وفيه: «وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره». وفيه «وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله فإنك لا تدري آلماء قتله أو سهمك»[4].

وفي الموطإ قال مالك: إنه سمع أهل العلم يقولون: «إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلَّم؛ لم يؤكل ذلك الصيد، إلا أن يكون سهم الرامي قد قتله، أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو قتله، وأنه لا يكون للصيد حياة بعده»[5].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ١٦٣ - ١٦٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٢.
(٤) إحكام الأحكام ٤/ ١٩٧.
(٥) الموطأ ٢/ ٤٩٢.

فإن اختلّ شرط من الشروط الآنفة الذكر لم يؤكل. إلا إذا وجد الصيد حيّاً غير منفوذ المقاتل وذكاه، فإنه يؤكل، لأنه ابتدئت ذكاته من جديد من قبل الآدمي.

وفي حديث عدي بن حاتم المتفق عليه: «فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه»[1].

قال النووي: «هذا تصريح بأنه إذا أدرك حياته وجب ذبحه، ولم يحل إلا بالذكاة، وهو مجمع عليه». وذكر أن محل وجوب ذبحه إذا وجده غير منفوذ المقاتل، وإلا فحل بدون ذكاة بإجماع[2].

ثم قال عند قوله في آخر الحديث: «فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله؟». قال: «فيه بيان قاعدة مهمة وهي أنه إذا حصل الشك في الذكاة المبيحة للحيوان لم يؤكل، لأن الأصل تحريمه، وهذا لا خلاف فيه. وفيه تنبيه على أنه لو وجده حياً وفيه حياة مستقرة فذكاه حل، ولا يضر كونه اشترك في إمساكه كلبه وكلب غيره، لأن الاعتماد على تذكية الآدمي لا على إرسال الكلب»[3] اهـ.

* * *

والمقاتل محل الذكاة، وقطع النخاع، ونثر الدماغ والحشوة، وثقب المصران وقطعها، وما أيس من حياته لمرض، تعمل فيه الذكاة، إن شخب الدم، أو تحرك، كقبض يد مع مدّها، وفي غير المريضة يكفي السيلان، وذكاة الجنين ذكاة أمه، فيؤكل إن تم خلقه، ونبت شعره، فإن خرج حياً افتقر لذكاة، إلا أن يبادره الموت. (الرابع) ما يموت به كل بريّ

(١) إحكام الأحكام ٤/ ١٩٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ٧٨.

(٣) المرجع السابق.

لا نفس له سائلة، كالجراد ولو بقطع رجل، أو إلقاء في النار.

* * *

ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ المقاتل التي إن نفذت بدون ذكاة لم تفد الذكاة بعدها، وهي محل الذكاة: وهو قطع الودجين، وقطع النخاع: وهو المخ الذي في عظم الرقبة والصلب، ونثر الدماغ، وهو: المخ الذي حوته الجمجمة، ونثر الحشوة، وهي: ما حواه البطن من كبد وطحال ورئة وكلى وأمعاء. وأمعاء.

ومعنى نثرها: زوالها عن موضعها، بحيث لا يقدر على ردها إليه على وجه يعيش معه الحيوان.

وثقب مصران: جمع مصير وجمع الجمع مصارين[1]. وأولى قطعها، ولا مفهوم للجمع فثقب المصير الواحد أو قطعه له حكم المتعدد.

وقيد ابن رشد ثقبه بثقب أعلاه. قال: «وأما خرق أسفله بحيث يكون الرجيع فليس بمقتل»[2].

والأكثر على أنه لا فرق بين خرق أعلاه وأسفله قاله محمد عليش، قال: «لأن الأول يمنع استحالة الطعام، فيتعذر الخلف فيحصل الموت، والثاني يمنع الخروج من المخرج فيجتمع ما يعفن أو يزاحم الأمعاء»[3].

وقوله «وما أيس من حياته تعمل فيه الذكاة إلخ» يعني أن الذكاة تفيذ في مريضة أيس من حياتها، وأحرى إذا رجيت حياتها، فإن أيس من حياتها بحيث لو تركت ماتت وذكيت أكلت، سواء أكان ذلك من مرض أو من أجل ضربة، أو ترد من شاهق ولم ينفذ منها مقتل[4].

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢١٦.
(٢) منح الجليل ١/ ٥٩١.
(٣) منح الجليل ١/ ٥٩١ ـ ٥٩٢.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٢٢.

وذلك بشرط أن تتحرك تحركاً قوياً، كخبط بيد أو رجل بشدة أو شخب دم، وهذا في المريضة الميؤوس منها، أما الصحيحة فيكفي فيها سيلان الدم وحده، بلا شخب ولا حركة[1]. وكذلك المريضة غير الميؤوس من حياتها.

والأصل في أن منفوذ المقاتل لا تفيد فيه الذكاة، وأن غيره تفيد فيه قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾[2].

قال ابن رشد: «إلا ما ذكيتم: من الاستثناء المتصل، أجاز ذكاة المنخنقة وأخواتها، وإن صارت البهيمة بما أصابها من ذلك إلى حالة اليأس، ما لم ينفذ لها ذلك مقتلاً، وذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وإحدى روايتي أشهب». نقله المواق[3]. ونقله الباجي وارتضاه، وقال: «وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم: لا تؤكل. ورواه ابن عبد الحكم عن مالك». واستدل بأن الاستثناء منقطع. أنظر المنتقى[4].

وبالقول الأول قال الشافعي وأحمد، إلا أنهما لم يقيدا جواز الأكل بعدم نفذ المقاتل[5].

أما المريضة التي ترجى حياتها فحكى ابن عبد البر الإجماع على أن الذكاة تفيد فيها. نقله القرطبي[6].

وقوله: «وذكاة الجنين ذكاة أمه.. الخ» الأصل فيه ما رواه أبو داود، عن جابر وأحمد في المسند عن أبي سعيد الخدري ـ أن النبي ﷺ قال:

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢١٥.
(٢) المائدة ٣.
(٣) مواهب الجليل ٣/ ٢٢٥.
(٤) المنتقى ٣/ ١١٤.
(٥) المجموع ٩/ ٩٢ والمغني ٨/ ٥٨٣ ـ ٥٨٤.
(٦) تفسير القرطبي ٦/ ٥١.

«ذكاة الجنين ذكاة أمه». قال المنذري: «وهذا إسناد حسن». يعني إسناد حديث أحمد[1].

وأكله مقيد بتمام خلقه ونبات شعره ـ كما ذكر المصنف والأصل فيه ما في الموطإ: «عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه، إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره»[2]. وروى نافع عن ابن عمر مثله[3]. فإن خرج حياً ذكي وجوباً، إلا أن يبادر فيفوت فيجوز أكله[4].

وقال الشافعي وأحمد: لا يشترط نبات شعره، فيؤكل إن وجد ميتاً وإن وجد حياً ذكى وجوباً وقال أبو حنيفة: لا يؤكل إلا إذا وُجد حياً وذكِّي[5]. ولعله لم يبلغه الحديث أو اطلع عليه وعدل عنه لدليل آخر.

٤ ـ وقوله: «الرابع: ما يموت به كل بري لا نفس له.. إلخ». يعني أن النوع الرابع والأخير: هو ذكاة ما ليس له دم سائل كالجراد.. فذكاته هي ما يموت به، فإن قطع رأسه أو ألقي في النار ونحو ذلك مما يسرع بموته فلا خلاف في صحة ذكاته، وإن قطع منه جناح أو رجل ونحوهما، مما يبطىء بموته ففيه خلاف، والمشهور صحة ذكاته[6].

وقال مطرف: لا يفتقر لذكاة فيؤكل ولو وجد ميتاً. وبه قال الثلاثة[7]. لحديث «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال». أخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن ابن عمر. وأشار السيوطي إلى صحته. قال المناوي: «قال البيهقي بعد تخريجه:

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٤/ ١٩ ـ ١٢٠.
(٢) الموطأ ٤٩٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) مختصر خليل ص ٩٢.
(٥) قوانين ابن جزي ص ٢٠٤ والمغني ٨/٥٧٩.
(٦) الشرح الصغير ٢/ ١٧٠.
(٧) إكمال الإكمال ٥/ ٢٨٧ والمجموع ٩/ ٢٣ والمغني ٨/٥٧٢.

هذا إسناد صحيح، وهو في معنى المسند. اهـ. ومن ثم قال النووي: هو وإن كان الصحيح وقفه: في حكم المرفوع، إذ لا يقال من قبل الرأي »[1] اهـ.

* * *

ولا يحل ما ذبحه الكتابي مما لا يحل له بشرعنا من ذي الظفر كالإبل والأوز، وما تقرب به لغير الله، ولا ما لم يحضره مسلم في مستحل الميتة.

ويشترط في الأنواع الأربعة: نية الذكاة، وذكر الله إلا لنسيان، ولا تشترط التسمية من الكتابي. والله أعلم).

* * *

يعني أنه لا يحل ما ذبحه الكتابي، مما ثبت تحريمه عليه بشرعنا؛ من ذي الظفر، لقوله تعالى: ﴿وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر﴾[2].

قال ابن العربي: «يعني ما ليس بمنفرج الأصابع، كالإبل والنعام والأوز والبط. قاله ابن عباس وسعيد بن جبير». ثم قال: «فلو ذبحوا كل ذي ظفر فقال: أصبغ كل ما كان محرماً في كتاب الله من ذبائحهم فلا يحل أكله، وقاله أشهب وابن القاسم، وأجازه ابن وهب، والصحيح تحريمه، لأن ذبحه منهم ليس بذكاة»[3] اهـ.

وقوله: «وما تقرب به لغير الله..» يعني أنه لا يؤكل من ذبائح أهل الكتاب ما تقربوا به لغير الله، بأن ذبحوه قرباناً لآلهتهم ولم يأكلوه، لقوله

(١) فيض القدير ١/ ٢٠٠.
(٢) الأنعام (١٤٦).
(٣) أحكام القرآن ٢/ ٧٦٩ ـ ٧٧٠.

تعالى: ﴿أو فسقاً أهل لغير الله به﴾[1].

قال البناني ـ في حاشيته ـ بعد أن ذكر كلام العلماء في المسألة: «فتبين أن ذبح أهل الكتاب إذا قصدوا به التقرب لآلهتهم فلا يؤكل، لأنهم لا يأكلونه، فهو ليس من طعامهم ولم يقصدوا بالذكاة إباحته وهذا هو المراد هنا.

أما ما يأتي من الكراهة في ذبح لصليب، فالمراد به ما ذبحوه لأنفسهم، لكن سموا عليه اسم آلهتهم، فهذا يؤكل بكره، لأنه من طعامهم»[2] ا هـ.

وقوله: «ولا ما لم يحضره مسلم في مستحل الميتة».

يعني أن الكتابي إذا استحل الميتة في اعتقاده لا يجوز أكل ذبيحته، إلا إذا ذبحها بحضرة مسلم عارف كيفية الذكاة الشرعية، ثقة لا يتهم بموافقته على خلاف شريعة الإسلام، وبهذا صرح الباجي وصاحب الذخيرة.

وقال ابن راشد: القياس أن لا يؤكل على ما قال الباجي في تعليل حرمة ما حرم على أهل الكتاب من أن الذكاة لا بدّ فيها من النيّة، وإذا استحلّ الميتة فكيف ينوي الذكاة؟ وإن ادّعى أنه نواها فكيف يصدق؟». قاله محمد عليش[3].

وقوله: «ويشترط في الأنواع الأربعة نية الذكاة وذكر الله..».

تقدم الكلام عن ذلك عند قوله السابق: «بنيتها مع ذكر الله». وهنا نبه على أن النية والتسمية لا تختصان بالذبح، بل تجبان في جميع أنواع الذكاة،

---

(١) الأنعام (١٤٥).
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٥.
(٣) منح الجليل ١/ ٥٦٩.

وأن النسيان لا يضر في التسمية، وكذلك العجز عنها، لأن الأخرس مجمع على إباحة ذكاته[1].

وتقدم أن التسمية لا تشترط من الكتابي، وذكرنا الأدلة والمذاهب في ذلك كله. والله أعلم.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٥٧.

بَابُ فِي المبَاح

المباح: كل طاهر غير مُؤذ ولا مغيّب للعقل، والبحري وإن ميتاً، والطير ولو جلّالاً أو ذا مخلب. وما لا يفترس من الوحشي كضب وأرنب، وخشاش كحية أمن سمها، وما لا دم له يؤكل إن خالطه طعام غالب. فإن تميز أخرج إن كان ميتاً، والحي يؤكل بنية الذكاة. والمكروه: المفترس من الوحشي. وأفتى كثير بحرمة الكلب، ومثله الوطواط وفأر يصل إلى النجاسة.

* * *

كل طعام طاهر غير مؤذٍ، ولا مغيب للعقل من خمر وحشيشة ونحوهما، فهو مباح الأكل والشرب.

والأصل في تحريم ما يؤذي المسلم ويضر بدنه ـ قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾[1].

أما حرمة النجاسة فالأصل فيها قوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات﴾[2]. وفي آية أخرى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾[3] والنجاسة من الخبائث.

(١) النساء (٢٩).
(٢) المائدة(٤).
(٣) الأعراف (١٥٧).

أما تحريم مغيب العقل فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ إلى قوله: ﴿فهل أنتم منتهون﴾[1].

وفي صحيح مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»[2] وفي الموطإ والصحيحين عن عائشة مرفوعاً: «كل شراب أسكر فهو حرام»[3]. وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». أخرجه أبو داود وابن ماجه، والترمذي وقال: حسن غريب[4].

ولا يقتصر مغيب العقل على الخمر وحدها، بل كل ما غيب العقل من مفسد ومرقد ونحوهما فهو حرام. ومن ذلك الحشيشة فلا خلاف في منعها، واختلفوا هل هي من المسكرات أو من المخدرات؟ فقال القرافي: إنها من المخدرات، لأن من يتعاطاها تكون عليه الذلة والمسكنة. وقال المنوفي: إنها من المسكرات، لأن الذي يتعاطاها يبيع أمواله من أجلها، ولولا أن له طرباً لما فعل ذلك. وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى في كتاب الطهارة، جئنا فيه بتفسير المسكر، والمرقد، والمفسد، وأحلنا على حاشية الحطاب[5].

أما إباحة ما في البحر ـ ولو ميتاً ـ فالأصل فيها حديث أبي هريرة المتقدم في كتاب الطهارة: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». وفي الصحيحين وغيرهما عن جابر قال: «غزونا جيش الخبط وأميرنا أبو عبيدة فجعنا جوعاً شديداً، فألقى البحر حوتاً ميتاً لم نر مثله يقال له: العنبر، فأكلنا منه نصف شهر، فأخذ أبو عبيدة عظماً من عظامه فمر الراكب تحته». قال: (فلما قدمنا

---

(١) المائدة ٩٠ ـ ٩١.

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٣٤٣.

(٣) الموطأ ٢/ ٨٤٥ وزاد المسلم ١/ ٢٩٣.

(٤) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٥) مواهب الجليل ١/ ٩٠.

المدينة ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «كلوا رزقاً أخرجه الله عز وجل لكم، أطعمونا إن كان معكم» فأتاه بعضهم بشيء فأكله»[1].

قال الأبي نقلاً عن عياض: «فيه جواز طلب الطعام من الصديق، وفعل ذلك تطييباً لقلوبهم، ومبالغة في حليته بالفعل»[2].

وقوله: «وطير ولو جلالاً.. إلخ» يعني أن جميع الطيور مباح أكلها، بما في ذلك الجلال وذو المخلب على المشهور. والجلال: هو ما يأكل العذرة من البهائم والطير[3]. ومثله ما يأكل الجيف.

قال أبو عمر: «ولا بأس عند مالك بأكل الطير كله؛ سباعها وغير سباعها، ما كان منها يأكل الجيف وما لم يأكلها، ذا مخلب كان أو غير ذي مخلب»[4].

وقال بعض علماء المذهب: لا يؤكل ذو المخلب كالصقر والعقاب، ولا يؤكل ما أكل الجيف. وبه قال الثلاثة[5].

وقوله: «وما لا يفترس من الوحش..» الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾[6]. ففيه دليل على جواز أكل صيد البر لمن لم يكن متلبساً بالإحرام، وكان خارج أرض الحرم. وقد تقدمت أحاديث الصيد قبل هذا الباب، وهي صريحة في حليته.

أما الضب والأرنب بالخصوص فالأصل في إباحتهما ما في الصحيحين، عن ابن عباس عن خالد بن الوليد أن النبي ﷺ قُدم له ضب محنوذ فرفع يده عنه، فقال خالد بن الوليد: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه». قال خالد:

(١) نيل الأوطار ٩/ ٢٥.
(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٢٧٩.
(٣) النهاية ١/ ٢٨٨.
(٤) الكافي ١/ ٤٣٧.
(٥) الكافي ١/ ٤٣٧ ورحمة الأمة ص ١٥٥ والمجموع ٩/ ٢٢.
(٦) المائدة ٢.

«فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر، فلم ينهني»[1]. وفي حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كلوا فإنه حلال ولكنه ليس من طعامي». رواه أحمد ومسلم[2]. وفي الصحيحين: «أن أبا طلحة ذبح أرنباً وبعث إلى النبي ﷺ بوركها أو فخذها فقبله وأكل منه»[3].

وقوله: «وخشاش كحية أمن سمها..» إلخ يعني أن خشاش الأرض لا بأس بأكله إن لم يكن في أكله ضرر، وقبلته الطبيعة، ومثلوا له بالعقرب والخنفساء وبنات وردان. وذكاتها كذكاة الجراد التي تقدم ذكرها[4]. والحية إذا أمن سمها وذكيت من محل ذكاتها ـ لا بأس بأكلها لمن احتاج إليها، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص بتحريمها. قال تعالى. ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾[5]. فإذا كان للحيّات سم حرم أكلها، لما فيها من الضرر على النفس، وتقدم الدليل على وجوب حفظ النفس. وإذا أمن سمها فليس هناك ما يمنعها. هذا هو مشهور المذهب.

وقال جماعة من أجلاء أهل المذهب كأشهب: لا يجوز أكل الحيات وسائر الهوام. قال أبو عمر: «ومن علماء المدينة جماعة لا يجيزون أكل سباع الطير، ولا ما أكل الجيف منها، ولا الجلالة من الدواب وغيرها، ولا أكل شيء من خشاش الأرض وهوامها. مثل الحيات والأوزاغ والفأر وما أشبهه، وكل ما يجوز قتله ـ يعني في الحرم ـ فلا يجوز عند هؤلاء أكله ولا تعمل الذكاة عندهم فيه، وهو قول أشهب وعروة وجماعة من المدنيين»[6] اهـ. وبه قال الثلاثة، والحجة في ذلك أنها من الخبائث[7].

---

(١) منتقى الأخبار ٢/ ٨٦٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) اللؤلؤ والمرجان ٢/ ٢٧٢ وإحكام الأحكام ٤/ ١٨٤.
(٤) الشرح الصغير ٢/ ١٨١.
(٥) الأنعام (١١٩).
(٦) الكافي ١/ ٤٣٧.
(٧) المغني ٨/ ٥٨٥.

وقوله: «وما لا دم لـه يؤكل إن خالطه طعام غالب. . . إلخ» يعني أن دود الطعام يجوز أكله مع الطعام إن اختلط به، وكان الطعام هو الأغلب. أما إن تميز عن الطعام فإنه يفتقر لنية الذكاة على المشهور، كما تقدم، فإن وجد ميتاً أخرج عن الطعام، وإن وجد حياً أكله من شاء أكله بنية الذكاة[1].

وقوله: «والمكروه المفترس من الوحشي. .» إلخ هذا قول قوي في المذهب، وعليه اقتصر خليل في مختصره، وتبعه صاحب الأصل في المتن[2]. وهو أن أكل كل ذي ناب من السباع ـ كالأسد والذئب والنمر ـ مكروه، وهو ظاهر كلام المدونة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾[3].

والقول الآخر ـ وهو قوي أيضاً في المذهب ـ تحريم أكل كلِّ ذي ناب مفترس، ويؤيده الحديث الصحيح وعمل أهل المدينة.

ففي الموطإ: «عن أبي ثعلبة الخُشَني أن النبي ﷺ قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام»[4] ورواه الشيخان عنه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع»[5] وأخرجه مالك ومسلم عن أبي هريرة بنحو ما تقدم عن الموطإ، أي بلفظ: «أنه حرام» قال مالك: «وهو الأمر عندنا»[6].

وعليه فإن عمل أهل المدينة تحريم أكل كل ذي ناب مفترس، وشهره ابن عبد البر، فقال: «لا يجـوز أكـل ذي ناب من السباع، وكل ما افترس

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٢٧.
(٢) مختصر خليل مع جواهر الإكليل ١/ ٢١٨ والشرح الصغير ٢/ ١٨٦.
(٣) الأنعام (١٤٥).
(٤) الموطأ ٢/ ٤٩٦.
(٥) زاد المسلم ٥/ ٤٨٩ ـ ٤٩١.
(٦) الموطأ ٢/ ٤٩٦ وصحيح مسلم ٣/ ١٥٣٤.

وأكل اللحم فهو سبع، وهذا هو المشهور عند مالك»[1]. وبه قال الثلاثة. إلا أن الضبع والثعلب مباحان عند الشافعي، وكذلك الضبع عند أحمد أما الثعلب فأكثر الروايات عنه تحريمه[2].

وقوله: «وأفتى كثير بحرمة الكلب.. إلخ» يعني: أن الكثير من علماء المذهب أفتوا بحرمة أكل الكلب، وهو قول قوي في المذهب وتقدم ما يؤيده. بل قال الشيخ داود شيخ التتائي: يؤدب من نسب إباحته لمالك[3].

وبه قال الثلاثة. قال النووي: «لحم الكلب حرام عندنا، وبه قالت الأئمة بأسرها إلا رواية عن مالك»[4]. وتقدم كلام بعض علمائنا: بتأديب من نسب جواز أكل الكلب لمالك.

أما الوطواط والفأر فقال البناني: إن مشهور المذهب تحريمهما. عزا ذلك لخليل في التوضيح، كما عزاه لابن رشد[5] والوطواط: الخفاش، وهو طائر يبصر ليلاً، ولا يبصر نهاراً.

* * *

والمحرم: الخنزير والحمر الإنسية، والبغال، كالخيل في المشهور، والطين والتراب للضرر.

وللمضطر أكل الميتة فيشبع ويتزود، وتقدم على ضالة الإبل، وما لم يذبح من الصيد المحرم. ومع أمن العقوبة يقدم عليها طعام الغير.

* * *

يحرم لحم الخنزير البري ولحم الحمار الأهلي أي المتأنس. والأصل

---

(١) الكافي ١/ ٤٣٧.
(٢) المجموع ٩/ ٩ والمغني ٨/ ٥٨٧.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٣١.
(٤) المجموع ٩ / ٨.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ٣ / ٢٦.

في ذلك قوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾[1].

قال القرطبي: «خص الله تعالى ذكر اللحم من الخنزير ليدل على تحريم عينه، ذكي أو لم يذك، وليعم الشحم وما هناك من الغضاريف وغيرها». قال: «أجمعت الأمة على تحريم شحم الخنزير»[2].

وسواء أكان الخنزير البري متأنساً أو وحشياً، والوحشي: هو ما يسمى في بلادنا بعَرْ. قال العلامة الشيخ أحمد بن أحمد بن الهادي اللمتوني الشنقيطي: «وما صرح به صاحب النصيحة من حرمة المسمى عندنا: عَرْ (بفتح العين وسكون الراء)، لمشابهته لصورة الخنزير ـ حسن، ودليله واضح، وهو الذي كان يفتي به شيخنا محمد محمود بن حبيب الله بن القاضي»[3].

أما الحمار الأهلي، فالأصل في تحريمه حديث ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية» أخرجه الشيخان[4].

وقوله: «والبغال كالخيل في المشهور. .» إلخ يعني أن لحم البغال حرام بلا خلاف، وأما الخيل ففيها قولان بالحرمة والكراهة. فالقول بالتحريم اقتضر عليه مالك في الموطإ[5] والمدونة، حسب نقل المواق[6]. وذكر المصنف أنه هو المشهور.

ودليله ما في الموطإ: «عن مالك أن أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير، أنها لا تؤكل، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾[7]. وقال تبارك وتعالى في الأنعام: ﴿لتركبوا منها

---

(١) البقرة ١٧٣.
(٢) تفسير القرطبي ٢/ ٢٢٢.
(٣) كتاب المغني وما زال مخطوطاً.
(٤) زاد المسلم ٥/ ٤٩١ ـ ٤٩٣ ومواهب الجليل ٣/٢٣٥.
(٥) الموطأ: ٢/٤٩٧.
(٦) التاج والإكليل: ٣/٢٣٥.
(٧) النحل (٨).

ومنها تأكلون﴾[1]. قال مالك: «فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة، وذكر الأنعام للركوب والأكل»[2]. أما حديث «نهى النبي ﷺ عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير» الذي أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه. فقال أبو داود: إنه منسوخ، وقال المنذري: ضعيف[3].

أما القول بالإباحة فيؤيده حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه». وفي رواية: «ونحن بالمدينة». رواه الشيخان[4].

وفي حديث جابر بن عبد الله قال: «ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل». أخرجه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه مسلم بمعناه»[5]. وبالقولين قال أبو حنيفة. قال في الهداية: «قيل: كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح»[6].

وقال الشافعي وأحمد: بجواز أكلها دون كراهة[7].

وقوله: «والطين والتراب» يعني أن المشهور فيهما الحرمة، وقيل بكراهتهما. فقد حكى الحطاب عن المدخل تشهير حرمة الطين، وقال: «وذكر ابن عرفة عن ابن الماجشون التحريم، ولم يحك غيره. ونقل البرزلي ـ في كتاب الطهارة ـ عن ابن عرفة تشهير القول بأنه لا يجوز أكل التراب»[8] اهـ.

وحكى المواق عن ابن شاس أن ابن المواز كره أكل الطين[9].

---

(١) غافر (٧٩).

(٢) الموطأ ٢/ ٤٩٧.

(٣) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٤) إحكام الأحكام ٤/ ١٨٥.

(٥) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٣٠٨ ومختصر صحيح مسلم ص ٣٥٦.

(٦) الهداية ٤/ ٦٩.

(٧) المجموع ٩/ ٤ والمغني ٨/ ٥٨٧.

(٨) مواهب الجليل ٣/ ٢٣٨.

(٩) التاج والإكليل: ٣/٢٣٨.

والعلة في تحريمهما ـ كما ذكر المصنف ـ الإضرار بالنفس وتعريض الحياة للخطر. وقد تقدم الكلام عن الأصل في ذلك صدر الباب.

وكره أحمد الطين، فقال: «أكره أكل الطين، ولا يصح فيه حديث، إلا أنه يضر بالبدن وتركه خير من أكله». قاله في المغني. قال: «وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته»[1].

وقوله: «وللمضطر أكل الميتة.. إلخ» الأصل فيه ما في الموطإ: «عن مالك إن أحسن ما سمع في الرجل يضطر إلى الميتة: أنه يأكل منها حتى يشبع، ويتزود منها. فإن وجد عنها غِنىً طرحها[2]. ومثل الميتة غيرها من كل محرم الأكل غير الآدمي. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ إلى قوله: ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾[3].

قال القرطبي: «يعني من دعته ضرورة إلى أكل الميتة وسائر المحرمات في هذه الآية. والمخمصة: الجوع وخلاء البطن من الطعام»[4].

«غير متجانف لإثم» أي غير مائل لحرام، غير متعمد لمعصية «فإن الله غفور رحيم»[5]. والمضطر هو الذي بلغ الغاية في الحاجة إلى الطعام أو الشراب، أولهما حتى خاف على نفسه الهلاك[6].

وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه: «أن رجلاً نزل الحرة ومعه أهله وولده، فقال رجل إن ناقة لي قد ضلت، فإن وجدتها فأمسكها، فوجدها ولم

---

(١) المغني ٨/ ٦١١.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٩٩.
(٣) المائدة (٣).
(٤) تفسير القرطبي ٦/ ٦٤ ـ ٦٥.
(٥) المرجع السابق.
(٦) شرح زروق على الرسالة ١/ ٣٨٣.

يجد صاحبها فمرضت، فقالت امرأته، انحرها فأبى، فنفقت فقالت: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فأتاه فسأله، فقال: «هل عندك شيء يغنيك؟» قال: لا قال: «فكلوها» فجاء صاحبها فأخبره الخبر، فقال: هلّا كنت نحرتها؟ قال: استحييت منك». رواه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذري[1]. ومعنى نفقت: ماتت. قال في النهاية: «يقال: نفقت الدابة إذا ماتت»[2].

وفي الحديث دليل على ما قال مالك من جواز الشبع من الميتة والتزود منها. وهو مشهور المذهب[3].

وقال ابن حبيب وابن الماجشون وأبوه: إنما يأكل منها ما يسد رمقه، ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة إلى حاله الأولى[4]. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وأحمد في إحدى روايتيهما[5].

وقوله: «وتقدم على ضالة الإبل.. إلخ» يعني أن المضطر يقدم أكل الميتة على ضالة الإبل لتعلقها بحق الغير، ولحرمة التقاطها، كما سيأتي في باب اللقطة إن شاء الله.

كما يقدِّم الميتة على الخنزير، لأن حرمته لذاته وحرمة الميتة لعارض، وهو عدم التذكية.

قال الباجي: وإن وجد المضطر ميتة وخنزيراً فالأظهر عندي أن يأكل الميتة، لأنه ميتة مع أنه لا يستباح بوجه[6]. وقال: ومن وجد ميتة وصيداً

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٣٢٥ - ٣٢٧.
(٢) النهاية ٥/ ٩٩.
(٣) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٣/ ٢٨.
(٤) المنتقى ٣/ ١٣٨.
(٥) المجموع ٩/ ٣٩ والمغني ٨/ ٥٩٥ وبداية المجتهد ١/ ٤٧٦.
(٦) المنتقى ٣/ ١٤٠.

وهو مُحرِم أكل الميتة ولم يذكِّ الصيد، لأن بذكاته يكون ميتة وقتله محرم حال إحرامه[1]. ومحل هذا إذا صاده المحرم المضطر بنفسه، أما إذا صاده مُحرم آخر، أو صيد له، وذبح قبل اضطرار المضطر فإنه يقدمه على الميتة[2].

ويقدم طعام الغير على الميتة إن أمن العقوبة بالقطع والتعذيب. وطعام الغير مثل له مالك في الموطإ بالثمر والزرع والغنم وقال: «إن ظن أن أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده ـ رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ـ ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئاً. وذلك أحب إليَّ من أن يأكل الميتة. وإن هو خشي أن لا يصدقوه، وأن يعد سارقاً بما أصاب من ذلك، فإن أكل الميتة خير له عندي. وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة»[3].

وإذا خاف المضطر على نفسه ـ ولو كافراً ـ فإن على رب الطعام إذا لم يكن مضطراً مثله أن يعطيه ما يرد جوعه، بثمن إن كان معه، وإلا أعطاه مجاناً، فإن أبى جاز له قتاله، كمن خاف على نفسه العطش، فإن قتل رب المال فدمه هدر، وإن قتل المضطر وجب القصاص إن كانا مسلمين، وإلا فلا يقتل مسلم بكافر.

ومحل مقاتلته له عليه: ما لم يكن عنده من الميتة ما يستغني به عنه[4].

وعلى المضطر أن يخبر رب المال باضطراره، فيطلب منه البيع إن كان معه ثمن، وإلا استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله عليه، وليس له أن يأخذه

---

(١) المرجع السابق.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٢٩.
(٣) الموطأ ٢/ ٤٩٩.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٣٠.

ابتداء. قاله الباجي[1]. وبه قال الشافعي وأحمد[2].

ويستثنى من المحرمات الخمر، فلا يشربها المضطر لإزالة جوعه أو عطشه، لأنها لا تزيده إلا جوعاً وعطشاً، فلا يجوز منها إلا إساغة الغصة. قال خليل: «وخمر لغصة»[3]. وفي النوادر: «ذكر عن ابن حبيب فيمن غص وخاف على نفسه أن له أن يسيغها بالخمر، وقاله أبو الفرج. وروى أصبغ عن ابن القاسم: يشرب المضطر الدم، ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة، ولا يقرب ضوال الإبل، وقاله ابن وهب». نقله الباجي. وقال: «وأما التداوي فالمشهور من المذهب أنه لا يحل ذلك»[4].

وقال الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي: «الظاهر أن التداوي بالخمر لا يجوز، لما رواه مسلم في صحيحه من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ سأله طارق بن سويد الجعفي عن الخمر؟ فنهاه أو كره أن يصنعها. فقال: إنما أصنعها للدواء فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»[5].

والظاهر إباحتها لإساغة غصة خيف بها الهلاك، وعليه جل أهل العلم.

والفرق بين إساغة الغصة وبين شربها للجوع أو العطش أن إزالتها للغصة معلومة، وأنها لا يتيقن إزالتها للجوع أو العطش)[6] اهـ.

---

(١) المنتقى ٣/ ١٤٠

(٢) المجموع ٩/ ٤٥ والمغني ٨/ ٦٠٢.

(٣) مختصر خليل ص ٩٢.

(٤) المنتقى ٣/ ١٤١.

(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٣.

(٦) أضواء البيان ١/ ١٧٨.

التداوي بنقل دم إنسان إلى آخر أو نقل كلية إليه

قلت: وإذا كان علاج الغصة جائزاً بالخمر التي هي نجس، وحرام بالكتاب والسنة والإجماع، وكان المسوغ لذلك هو أن إزالتها للغصة معلومة بالتجربة، فإن العلاج بالدم عند خوف الهلاك بنقله من إنسان لا يضر به، إلى مريض يخاف الهلاك ـ يكون جائزاً، لأنه مما جرب شفاؤه حتى أصبح ـ لسرعة إسعافه للمريض ـ لا غنى عنه في الطب الحديث.

وكذلك نقل كلية إنسان هو في غنى عنها، إلى إنسان آخر تتوقف عليها حياته، فإذا كان نقلها لا يضر به حالاً ولا مآلاً، فالظاهر جوازه، ويرجع إلى الطبيب الماهر في ذلك.

وظاهر مذهب الشافعي جواز التداوي بالنجاسات. قال النووي: «وأما التداوي بالنجاسات غير الخمر فهو جائز، سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر. هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الجمهور»[1].

واستدل بحديث العرنيين الذي تقدم عن الصحيحين في كتاب الطهارة، وفيه أن نفراً من بني عرينة لما مرضوا، أمرهم النبي ﷺ بشرب ألبان الإبل وأبوالها، فشربوا من ألبانها وأبوالها وصحوا[2].

---

(١) المجموع ٩/ ٥٠.

(٢) المرجع السابق.

وقد تقدم في كتاب الطهارة أن أبوال الإبل وغيرها من النعم نجسة، عند الشافعي وأبي حنيفة، ولذلك استدل الشافعي بالحديث على جواز التداوي بالنجاسات.

أما مالك وأحمد فاستدلاً بالحديث ـ كما تقدم ـ على طهارة الفضلات من مباح الأكل. وأما التداوي بالنجس فإنه إن كان الغالب نجاحه كإزالة الغصة بالخمر، فإن جوازه يستدل عليه بقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[2].

قال القرطبي: «والحجة في ذلك أن الضرورة ترفع التحريم فيصير مباحاً»[3]. وهذه قاعدة من قواعد الفقه المشهورة: «الضرورات تبيح المحظورات». وهي من القواعد التي أسس الفقه عليها. قال في مراقي السعود:

«قد أُسِّسَ الفِقه على رفع الضَّرَرْ وأن ما يشق يجلب الوطرْ»

وقد تقدم الاستشهاد بهذا البيت وشرحه، في كتاب الطهارة عند كلام المصنف على ذكر المعفوات. فانظره.

أما حديث أم سلمة: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» فقد رواه الطبراني كما في الجامع الصغير. قال المناوي: «قال الهيثمي: إسناده منقطع، ورجاله رجال الصحيح ورواه عنه أيضاً ابن حبان والبيهقي.. قال في المهذب: وإسناده صويلح.

وقال ابن حجر أورده ابن خالد عن ابن مسعود تعليقاً، وقد أوردته في

---

(١) البقرة ١٧٣.
(٢) الأنعام (١١٩).
(٣) تفسير القرطبي ٢/ ٢٢٧.

تعليق التعليق من طرق صحيحه»[1] اهـ.

لكن النووي قال: «إن هذا الحديث يحمل على ما إذا وجد ما يتداوى به من الحلال. قال: «فهو حرام عند وجود غيره، وليس حراماً إذا لم يوجد غيره»[2] اهـ.

* * *

وتجوز القهوة، وفي الدخان خلاف، ولا يبعد ترجيح الحرمة، لما شوهد من مضراته، والله أعلم.

* * *

يعني أن شراب القهوة جائز، وهي شراب يتخذ من قشر البن. وقد بدأ استعمال الناس لها في حدود القرن العاشر الهجري أو قبله بقليل.

قال الحطاب: «فائدة: ظهر في هذا القرن أو قبله بيسير شراب يتخذ من قشر البن يسمى القهوة، فمن متغال فيه يرى أن شربه قربة، ومن غال يرى أنه مسكر. والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه..»[3]. ثم ذكر أشياء تعرض لها، منها أن بعضهم يخلط معها الحشيشة، وذلك يجعلها حراماً لا لذاتها[4].

والحطاب هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، المولود سنة ٩٠٢ المتوفى سنة ٩٥٤ هـ. وهذا يدل على أن القرن الذي أشار إليه هو القرن العاشر.

ومثل القهوة الشاي والأصل في إباحتهما قوله تعالى: ﴿قل من حرم

---

(١) فيض القدير ٢/ ٢٥٢.
(٢) المجموع ٩/ ٥١.
(٣) مواهب الجليل ١/ ٩٠ - ٩١.
(٤) المرجع السابق.

زينة الله التـي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا في الحيـاة الدنيا خالصة يوم القيامة﴾[1].

قال القرطبي: «الطيبات اسم لكل ما طاب كسباً وطعماً». قال: «وقيل كل مستلذ من الطعام». ثم قال: «قل هي للذين آمنوا» مشتركة في الدنيا مع غيرهم، وهي للمؤمنين خالصة يوم القيامة»[2] اهـ.

وقد تقدم الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه..﴾ فكل ما لم يرد نص من كتاب أو سنة أو إجماع بتحريمه، فهو حلال.

أما الدخان فإنه يرجع فيه إلى الأطباء المهرة، فإذا كان يُعرض حياة المسلم للخطر فإنه يحرم، وإلا فلا.

وقد بلغنا أن الأطباء المختصين في أمراض القلب والشرايين والرئة قد قرروا أنه يضر الجسم، ويسبب أخطر مرض للإنسان ألا وهو مرض السرطان، والله أعلم.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾[3]. هذا بالإضافة إلى ما يسببه التدخين من إهدار المال وإنفاقه في غير حق شرعي.

* * *

(١) الأعراف (٣٢).
(٢) تفسير القرطبي ٧/ ١٩٨ ـ ٢٠٠.
(٣) النساء (٢٩).

باب
في اليمين

اليمين: حلف المكلف على إثبات أمر أو نفيه، أو لزومه نفسه أو غيره، بفعل أو تركه بقسم أو تعليق على قربة، أو حل عصمة. وإنما يجوز القسم باسم من أسماء الله كوالله والرحمن والخالق، أو بصفة من صفاته، كقدرة الله وحياته، وكلامه ولو بآية من القرآن. ولا كفارة في قسم بغير الله، ولا في ماض.

* * *

اليمين لغة: تطلق على وجوه، منها اليد اليمنى، يقال لها: يمين، واليمين: القوة والقدرة. قاله في اللسان. قال: «ومنه قول الشماخ:

رأيت عرابة الأوسي يسمو إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رُفعت لمجدٍ تلقَّاها عرابةُ باليمين

أي بالقوة. وفي التنزيل العزيز: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾[1]. قال الزجاج أي بالقدرة.. وقيل: أراد بالقوة والحق»[2].

وقال في الصحاح: «واليمين: القسم والجمع أيمن وأيمان. يقال:

---

(١) المعارج (٤٥).
(٢) لسان العرب ١٣/ ٤٦١.

سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرىء منهم يمينه على يمين صاحبه. .» قال: «وقال أبو عبيد: وكانوا يحلفون باليمين فيقولون: يمين الله لا أفعل، وأنشد لامرىء القيس:

فقلت يميـن الله أبــرح قــاعــداً ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي»[1]

واليمين المعتبرة شرعاً: هي ـ كما قال المصنف ـ أن يحلف مكلف لا غيره من صبي ومجنون ومغمى عليه ـ بإثبات أمر في صيغة برٍّ أو صيغة حنث نحو: إن دخلت أو لأدخلن أو إن لم أدخل الدار، أو بنفي أمر في صيغة بر كأن يقول والله لا أدخل الدار، فهذه كلها يمين معتبرة شرعاً قاله عق، وهو معنى قول خليل: «اليمين تحقيق ما لم يجب». قال البناني: «والمراد بتحقيق ما لم يجب: المستقبل خاصة»[2].

قال مالك: «وعقد اليمين: أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير، ثم يبيعه بذلك، أو يحلف ليضربن غلامه، ثم لا يضربه، ونحو هذا. فهذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه»[3] اهـ.

والوجه الآخر من اليمين هو تعليق على قربة كصلاة أو صدقة أو صيام، كأن يقول: إن فعلت كذا فعلي صلاة عشرين ركعة، أو صدقة بألف درهم، أو صيام شهر. هذا في غير الفريضة، وإلا فهي لازمة أصلاً.

وكذلك التعليق على حل عصمة، كإن دخل الدار فزوجته طالق، فتلزمه القربة من صلاة وغيرها، ويلزمه الطلاق ـ إن فعل المحلوف عليه.

وإنما يجوز القسم باسم من أسماء الله، أو صفة من صفاته، ومثل المصنف رحمه الله لذلك. والأصل فيه ما في الموطأ والصحيحين ـ واللفظ

---

(١) الصحاح ٦/ ٢٢٢١ ـ ٢٢٢٢.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٤٨.
(٣) الموطأ ٢/ ٤٧٧.

لمالك ـ عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1] (بضم الميم) أي أو ليسكت كما في بعض الروايات الأخرى.

قال في فتح المنعم: «وفيه أن الحلف بالمخلوق ـ لا لسبق لسان ـ مكروه أو حرام، كالحلف بالنبي عليه الصلاة والسلام، والكعبة وجبريل عليه السلام والصحابة رضوان الله عليهم.

وحكمة ذلك: أن الحلف بالشيء يقتضي تعظيمه أزيد من تعظيم المخلوق، والعظمة الكاملة في الحقيقة إنما هي مختصة بالله تعالى وحده»[2] اهـ. وقال ابن العربي: «إذا عظم غير الله أثم إثماً عظيماً على قدر حال المعظَّم، فقد يكون من الذنب، وقد يكون من الكفر». كالحلف باللات والعزى بقصد التعظيم فإنه كفر[3].

وفي صحيح البخاري عن ابن عمر قال: «كانت يمين النبي ﷺ: لا ومقلب القلوب»[4] ورواه مالك في الموطإ بلاغاً[5]. ففي هذا الحديث دليل على جواز القسم بصفات الله كقدرته وحياته وكلامه.

ومعلوم أن لله تعالى تسعة وتسعين اسماً كما في الصحيحين[6]. وقد سردها الترمذي في سننه، وابن حبان في صحيحه[7].

قال الباجي: «ويجوز ذلك في جميع أسماء الله فتقول: والسميع

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٨٠ وزاد المسلم ٣/ ٢٣٨.
(٢) زاد المسلم ٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩.
(٣) عارضة الأحوذي ٧/ ١٧.
(٤) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٤٥.
(٥) الموطأ ٢/ ٤٨٠.
(٦) زاد المسلم ١/ ٨١.
(٧) تيسير الوصول ٢/ ٦٣ وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٥٩٢ ـ ٥٩٣.

والعليم والقدير والبصير. . أو تحلف بصفة من صفات الله كقولك: وقدرة الله وعزة الله أو لعمر الله، أو أمانة الله، أو عليك عهد الله وميثاقه وذمته وكفالته. فهذه كلها حكمها حكم الأيمان بالله». قال: «ومن حلف بصفات الله فحنث فعليه كفارة يمين، وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف».

ثم قال: «ووجه ذلك أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته، فمتى علق اليمين عليها فهي لازمة، كالحلف بالله تعالى»[1] اهـ.

ولا فرق بين الحلف بالقرآن كله وسورة أو آية منه، ولا فرق بينه وبين الكتب المنزلة الأخرى: التوراة والإنجيل والزبور[2].

وقال الثلاثة: تنعقد اليمين بأسماء الله وصفاته ـ كما تقدم عن مالك ـ إلا أن أبا حنيفة لا تنعقد اليمين عنده بالقرآن ولا بآية منه، ولا تنعقد عنده بعلم الله، قال: لأنه محتمل المعلوم، وكذلك إذا قال: وحق الله، فلا تكون عنده يميناً قال: لأن حق الله طاعاته ومفروضاته، وليست صفة له.

كما أن الشافعي لا تنعقد اليمين عنده بلعمر الله. إلا إذا قصد بها اليمين[3].

وقوله: «ولا كفارة في قسم بغير الله. .» إلخ يعني أن الحلف لما كان شرعاً مقصوراً على أسماء الله وصفاته ـ كما تقدم ـ فإن من حلف بغير اسم من أسماء الله، أو صفة من صفاته وحنث فلا كفارة عليه. كالحلف بالنبي أو الكعبة، قال اللخمي: واليمين بهما ممنوعة، وقال ابن رشد: مكروهة[4].

وعلى ذلك درج خليل، فقال ـ عاطفاً على ما لا تنعقد به اليمين ـ:

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٤٥.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٢٠١.
(٣) المغني ٦٩١/٨ ـ ٦٩٥ واللباب ٥/٤.
(٤) التاج والإكليل ٣/ ٢٦٤.

«والنبي والكعبة، وكالخلق والإماتة، أو هو يهودي . .»[1].

وفي الموطإ: «قال مالك: في الرجل يقول: كفر بالله، أو أشرك ثم يحنث، أنه ليس عليه كفارة، وليس بكافر ولا مشرك، حتى يكون قلبه مضمراً على الشرك والكفر، وليستغفر الله، ولا يعد إلى شيء من ذلك، وبئس ما صنع»[2].

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: من قال: هو يهودي أو نصراني أو كافر، فهي يمين، ولأحمد روايتان: إحداهما أنها يمين، وعليها اقتصر الخرقي، قال: «أو بالخروج عن الإسلام». والأخرى أنها ليست بيمين. قال ابن قدامة: «وهي أصح إن شاء الله»[3]. كما أن الحلف بالنبي يمين عند أحمد في إحدى روايتيه[4].

ويكره الحلف بالطلاق والعتاق، للحديث الآنف الذكر: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت». ويؤدب من أكثر الحلف بهما، قال في الرسالة: «ويؤدب من حلف بطلاق وعتاق ويلزم»[5].

قال ابن ناجي: «ظاهر كلامه أن اليمين بالطلاق والعتاق حرام، لأنه أثبت فيهما الأدب، ولا يلزم الأدب إلا في ارتكاب المحظور، ونص مطرف وابن الماجشون على ذلك إذا تعدد الحلف بهما، وهي جرحة في الشهادة والإمامة»[6].

وعلى هذا درج سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم في نواز له، ونظمها

---

(١) مختصر خليل ص ٩٥.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٧٨.
(٣) اللباب ٤/ ٧ والمغني ٨/ ٦٩٨ ومغني المحتاج ٤/٣٢٤.
(٤) المغني ٨/ ٧٠٥.
(٥) الثمر الداني ص ٤٢٢.
(٦) شرح ابن ناجي مع شرح زروق على الرسالة ٢/ ١٥.

الشيخ محمد العاقب بن مايابى بقوله:

«وكـثـرة الـحـلـف بـالـطلاق فِسْقٌ وعيبٌ مـوجب الفراق»[1]

ولا كفارة في يمين متعلقة بماض، سواء أكانت غموساً أو لغواً، وسيأتي تفصيل ذلك في الفقرة التالية إن شاء الله.

* * *

ومن حلف على غير يقين أثم مطلقاً، وكفر في غير الماضي، كالمتيقن في الحال، والحالف على ترك أمر لا يحنث إلا بفعله غير مكره، ومن حلف ليفعلن كذا فيمينه يمين حنث، لا يبرأ إلا بفعله، إلا لمانع لا يمكن معه الفعل. ويحنث بعزمه على الترك وبالإكراه. ومن حلف ليأكلن هذا الرغيف لا يبرأ إلا بأكله جميعه، ويحنث بأكل البعض في حلفه لا آكله.

* * *

يعني أن من حلف على شك أو ظن غير قوي، وأولى إن تعمد الكذب فإن يمينه تعتبر يمين غموس، وصاحبها آثم ولا كفارة عليه في الماضي، لأن هذه اليمين أعظم من أن يكون فيها كفارة. قاله في المدونة[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾ إلى قوله: ﴿ولهم عذاب أليم﴾[3] وقال عز وجل: ﴿ويحلفون على الكذب وهم يعلمون أعد الله لهم عذاباً شديداً﴾[4].

(١) مرجع المشكلات ص ٥٢.
(٢) المدونة ٢/ ٢٨.
(٣) آل عمران (٧٧).
(٤) المجادلة (١٤ ـ ١٥).

وفي صحيح البخاري عن ابن عمر: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ما الكبائر؟ فذكر الحديث، وفيه اليمين الغموس. قال: فقلت: وما اليمين الغموس؟ قال: «التي يقطع بها مال امرىء مسلم هو فيها كاذب»[1]. وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، أو في الإثم[2].

وكلام المدونة المشار إليه آنفاً ـ مقيد في عدم الكفارة ـ بالماضي، كأن يقول: والله لقد فعلت كذا وهو لم يتيقن أنه فعله ولم يتبين صدقه، وأحرى إن تعمد الكذب.

أما إن قال: والله لآتينك غداً أو اليوم وهو يعلم أو يشك أنه لا يأتيه، فإنه آثم وعليه الكفارة على المتعمد إن حنث، وكذلك الشأن بالنسبة للحال إن تبين أن الأمر على خلاف ما حلف عليه[3].

اما اليمين اللغو فإن صاحبها لا يأثم ولا كفارة عليه، إلا إذا تعلقت بالمستقبل.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾[4].

روى مالك والبخاري: «عن عائشة في تفسير هذه الآية قالت: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله». [5]. وعليه فإن اليمين الغموس من الكبائر، ويكفر عنها إن تعلقت بالمستقبل، وبالحاضر إن تبين كذبها. أما اليمين اللغو فلا إثم فيها ولا يكفر عنها إلا إذا كانت في المستقبل، ونظم ذلك الأجهوري فقال:

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٥٤.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٥٣.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٥٤.
(٤) المائدة (٨٩).
(٥) الموطأ ٢/ ٤٧٧ وصحيح البخاري ٤/ ١٦٨٦.

«كفر غموساً بلا ماض تكون كذا لَغْوٌ بمستقبل لا غيرُ فامتثلا»[1].

وقوله: «والحالف على ترك أمر لا يحنث إلا بفعله.. إلخ».

يعني أن اليمين إما يمين بر وإما يمين حنث. وبدأ ـ رحمه الله ـ بحكم يمين البر.

فمن حلف بالله أو بالطلاق: لا يفعل فعلاً، كأن يحلف لا يدخل دار فلان أو علق طلاق زوجته على دخوله لتلك الدار، فإنه على بر، حتى يدخل الدار، فإن دخلها غير مكره ولو نسياناً حنث.

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أن من فعل المحلوف عنه مكرها لا يحنث. وقال أبو حنيفة: يحنث.

وبه قال الشافعي وأحمد أي أن من فعل المحلوف عنه مكرها لا كفارة عليه. وقال أبو حنيفة عليه الكفارة.

وأما إن فعل المحلوف عليه ناسياً فإن أبا حنيفة وافق مالكاً في أنه يحنث مطلقاً، سواء أكان الحلف بالله أو بالطلاق أو العتاق أو الظهار.

وللشافعي قولان أظهرهما لا يحنث مطلقاً وهي إحدى روايتي أحمد، وروايته الأخرى ـ وعليها اقتصر الخرقي واعتمدها ابن قدامة في المغني ـ أنه إن كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق لا يحنث، وإن كانت بهما حنث[3].

والأصل في ذلك ما رواه مالك ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير». هذه رواية مالك[4]. ورواية مسلم: «فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[5].

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٥٤.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٣) رحمة الأمة ص ٣٠٤ والمغني ٨/٦٨٤ ـ ٦٨٥.
(٤) الموطأ ٢/ ٤٧٨.
(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٢٧٢.

وتدل الروايتان على مشروعية الكفارة قبل الحنث وبعده. والمذهب في ذلك أنها تجزىء قبل الحنث على المشهور، وتجب بعده في يمين البر إلا إذا أكره[1]. والإكراه يقع بخوف المكره. بفتح الراء من قتل أو ضرب أو سجن بغير حق شرعي، إن تحقق وقوع ذلك أو ظنه ظناً قوياً.

وعلى ذلك درج خليل فقال: «وأجزأت قبل حنثه ووجبت به إن لم يكره ببر»[2]. ومع أنها تجزىء قبل الحنث فإن المستحب أن لا يكفر إلا بعد الحنث[3].

وبه قال أحمد، أي أن الكفارة تجزىء قبل الحنث وتجب بعده.

وقال أبو حنيفة: لا تجزىء الكفارة قبل الحنث، لأنه تكفير قبل وجود سببه.

أما الشافعي فتجزىء عنده قبل الحنث إذا كانت الكفارة بالإطعام أو الكسوة أو الإعتاق، ولا تجزىء قبله إذا كانت بالصيام، من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه[4].

وإلى أصل هذا الخلاف أشار صاحب المنهج في جملة قواعد فقال:

«هَل سَبقُ حكم شرطُه مغتفر عليه من زكًى وَمنْ يكفر
كَتَركِ شُفْعَةٍ وشبهها وهلْ كَفَّارةٌ بالحنث أو عقدٍ نُقل؟

قال شارحه الشنقيطي: «ويبنى على ذلك الخلاف فيمن زكى قبل الحول بيسير هل تجزئه زكاته أم لا؟ ومن يكفر بين اليمين والحنث، ومن ترك الشفعة في شقص قبل أن يبيع الشريك شقصه هل يسقط ذلك شفعته فيما

---

(١) الكافي ١/ ٤٤٩.
(٢) مختصر خليل ص ٩٦.
(٣) المنتقى ٣/ ٢٤٩.
(٤) اللباب ٤/ ٨ والمغني ٨/ ٧١٣ ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٦.

بعد أو لا؟ وشبه هذه الفروع كإسقاط القصاص قبل الموت ونفقة المستقبل»[1] اهـ.

وقوله: «ومن حلف ليفعلن كذا.. إلخ» هذه يمين الحنث وصاحبها يظل على حنث حتى يفعل ما حلف عليه إلا لمانع. فإن عزم على تركه فعليه الكفارة، إلا إذا ضرب أجلاً للفعل فلا يحنث حتى يمضي الأجل. كما يحنث إذا فعل ذلك بغير إرادته بل أكره عليه، لأن الإكراه لا يؤثر سلباً ولا إيجاباً.

وأما قوله: «ومن حلف ليأكلن هذا الرغيف.. إلخ» فالأصل فيه القاعدة المشهورة «الذمة إذا عمرت بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين»[2].

قال المواق: «قال ابن بشير: الحنث يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه.

والأصل في ذلك أن الله سبحانه أباح المطلقة ثلاثاً بعد زوج، فلم تحل بعد العقد عليها دون الدخول، وحرَّم ما نكح الآباء والأبناء من النساء. فحرمت على الأب زوجة الابن بأقل ما يقع عليه اسم نكاح، وهو العقد دون الدخول، وعلى الابن زوجة الأب بمثل ذلك بإجماع. فتبين أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به.

فمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه، إلا أن يكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد استيعاب جميعه. ومن حلف ليأكلنَّ هذا الرغيف لم يبر إلا بأكل جميعه، إلا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد أكل بعضه، وعلى هذا فقس»[3].

---

(١) اعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٦٢.
(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك للونشريسي ص ١٩٩.
(٣) التاج والإكليل ٣/٢٩٢.

وعلى هذا درج خليل فقال: «وبالبعض عكس البر»[1].

* * *

وينفعه في القسم بالله الاستثناء بإلا أن يشاء الله، ونية تخصيص العام، كقوله: والله لا أكلت لحماً، وينوي لحم البقر، وتقييد المطلق، كقوله: والله لا شربت لبناً، ونوى قائماً ـ تنفعه إن احتملها اللفظ، غير أن في الطلاق إذا أسرته البينة، تفصيلاً في المطولات.

* * *

يعني أن من حلف بالله أو صفة من صفاته واستثنى لا كفارة عليه، والاستثناء يقع بإلا أن يشاء الله وإن شاء الله.

والأصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه». رواه أحمد والأربعة وصححه ابن حبان. قاله الحافظ[2]. ولا بد من عقد نية الاستثناء والنطق به واتصاله باليمين.

قال مالك في الموطإ: «أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه، وما كان من ذلك نسقاً يتبع بعضه بعضاً قبل أن يسكت، فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له»[3] اهـ.

قال الباجي: «وإنما يكون الاستثناء إذا كان متصلاً بالكلام، ولا يقطع ذلك انقطاع النفس، قاله ابن المواز. وقال القاضي أبو محمد: أو سعال أو تثاؤب أو ما أشبه ذلك، لأن قطع النفس للكلام ليس مما يقتضي تمام

(١) مختصر خليل ص ٩٧.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٨٤.
(٣) الموطأ ٢/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

الكلام، وإنما يقتضي تمامه تركه من غير معنى غالباً». ثم قال: «ولا يكون الاستثناء إلا نطقاً، فإن نواه من غير نطق لم ينعقد»[1] اهـ.

وبه قال الثلاثة، قال في المغني: «ويشترط أن يستثني بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم». وعد منهم مالكاً وأبا حنيفة والشافعي. قال: «ولا نعلم لهم مخالفاً، لأن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال إن شاء الله». والقول هو النطق ولأن اليمين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء»[2] اهـ.

وقوله: «ونية تخصص العام..» يعني أن النية تخصص اللفظ العام، أي تقصره على بعض أفراده.

ولا بد أن يكون اللفظ يحتمل المعنيين كالمثال الذي ذكر المصنف، فكلمة لحم تعم جميع لحوم الحيوانات والطيور.. ونية الحالف للحم البقر وحده خصصت عموم اللحم، أي قصرته على بعض أفراده.

كما تقيد نيّة الحالف اللفظ العام بشيء خاص.

فإذا قال الحالف: «والله لا أشرب لبناً..» وقال: نويت أن لا أشربه قائماً. فإن نيته قيدت مطلق حالة الشرب بحالة القيام، إذ اللفظ يحتمل شربه قاعداً وقائماً.

قال الحطاب: «قال في الجواهر: النية تقيد المطلقات، وتخصص العمومات، إذا صلح لها اللفظ، قاله في الذخيرة.

ومعنى كون اللفظ صالحاً لها ـ كما قال ابن عبد السلام ـ: أن لا يكون اللفظ صريحاً فيما نواه الحالف، ولو كان كذلك لما افترق الحكم فيه بين ما يكون الحالف فيه على نية، وبين ما لا يكون كذلك، بل لا بد أن يكون

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٤٧.

(٢) المغني ٨/ ٧١٦.

اللفظ محتملاً لما نواه ولغيره»[1] أ هـ.

والأصل في ذلك حديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى» وقد ترجم البخاري لذلك في كتاب الأيمان فقال: «باب النية في الأيمان»[2].

والتفصيل الذي أشار إليه المصنف في الطلاق، وأحال عليه في المطولات، هو أن النية إما أن تكون مساوية لظاهر اللفظ، أو مخالفة له ولكنها قاربته، أو بعيدة من ظاهر اللفظ، فإن ساوت ظاهر اللفظ قبلت مطلقاً، في الفتوى والقضاء، وإن خالفته وكانت غير بعيدة منه فإنما تقبل في الفتوى دون القضاء.

أما إذا بعدت النية من ظاهر اللفظ فلا تقبل أبداً: لا في الفتوى ولا في القضاء.

ومثل خليل لمساواة ظاهر اللفظ بقوله: «ككونها معه في لا يتزوج حياتها». ومثل للقريبة منه بقوله: «كسمن ضان في لا آكل سمناً» ومثل للبعيدة بقوله: «لا إرادة ميتة أو كذب في: طالق أو حرة أو حرام وإن بفتوى»[3].

فمن حلف بالطلاق لزوجته أنه لا يتزوج حياتها. وقال: إنه نوى أن لا يتزوج عليها ما دامت في عصمته ـ قُبل ذلك منه في الفتيا والقضاء. ومن حلف بالطلاق: لا يأكل سمناً وقال: إنه نوى سمن الضأن فقط يقبل قوله في الفتيا لا في القضاء. أما إذا قال لزوجته هي طالق أو قال لأمته حرة، وقال إنه نوى زوجته أو أمته الميتة، أو قال لزوجته: إنها حرام وقال: أردت أن كذبها

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٢٧٩.
(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٦١.
(٣) مختصر خليل ص ٩٧.

حرام، فإن ذلك كله لا يقبل منه لا في الفتوى ولا في القضاء، لمخالفته اللفظ مخالفة بعيدة.

ثم إن لم يكن للحالف نية اعتبر بساط يمينه في التخصيص والتقييد، والبساط هو السبب الحامل على اليمين، ويجري في جميع الأيمان. سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعتق»[1].

قال الناظم:

«يجري البساط في جميع الحَلِفِ وهْوَ المُثيرُ لليمين فَاعْرِفِ
إن لم يَكُن نَوى وَزال السَّبَبُ وليسَ ذا لِحَالِفٍ يَنتَسِبُ»

فمن حلف أن لا يشتري ولا يبيع في السوق من أجل زحمة في السوق، أو لوجود ظالم في الطريق، فإنه إذا زال السبب الذي حمله على اليمين، وهو زحمة السوق، أو وجود الظالم في الطريق، لا يحنث. وهو معنى قوله: «وزال السبب».

هذا إذا لم يكن للحالف مدخل في السبب الحامل على اليمين، وإلا فلا ينفعه، كمن تنازع مع شخص فحلف لا يدخل على من تنازع معه. فإنه إذا زال النزاع واصطلحا يحنث بدخوله عليه، لأن الحالف له مدخل في السبب، وهذا معنى ما جاء في البيت: «وليس ذا لحالف ينتسب». انظر حاشية الصاوي[2].

وإذا لم يكن للحالف نية ولا بساط اعتبر تخصيص العرف القولي، فمن حلف لا يركب دابة وكان عرف البلد يخص الدابة بالحمار، فإنه لا يحنث بركوب غير الحمار من جمل وفرس وغيرهما.

ثم إذا لم تكن له نية ولا بساط ولا هناك عرف قولي ـ حُمِل اللفظ على مقتضاه اللغوي. فإذا حلف لا يشتري ثوباً وكان الثوب لا يختص بلباس المرأة من غيرها ـ كما هو الحال ببلدنا ـ فإنه يحنث بشراء أي ثوب.

(١) حاشية الدسوقي ٢/١٣٩. (٢) الشرح الصغير ٢ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

ثم إذا فقدت الأربعة المذكورة حمل اللفظ على مقتضاه الشرعي، كأن يقول: والله لا أصلي أو لأُصلي، فإنه يحمل على الصلاة الشرعية. وقيده ابن فرحون بما إذا كان المتكلم صاحب شرع، أو كان الحلف على شيء من الشرعيات[1].

وإلى هذا كله أشار خليل بقوله: «وخصصت نية الحالف، وقيدت إن نافت وساوت، في الله وغيرها كطلاق...» إلى قوله: «ثم بساط يمينه، ثم عرف قولي، ثم مقصد لغوي، ثم شرعي»[2].

ويختلف العرف من بلد إلى بلد ومن عصر إلى عصر، فعلى كل مفت أو قاض أن لا يحكم ولا يفتي في لفظة حتى يعلم معناها في عرف ذلك البلد، ولذا قالوا: الجمود على النصوص ضلال أو إضلال. قاله في نشر البنود[3].

* * *

والكفارة إذا حنث في القسم بالله، أو قوله على كفارة أو نذر مبهم ثلاثة أنواع:

الأول إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مدّ بمد النبي ﷺ، أو ما يقوم مقامه في الشبع، من غالب القوت.

النوع الثاني: كسوتهم للرجل قميص، وللمرأة درع ساتر وخمار.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٦٩.
(٢) مختصر خليل ص ٩٧.
(٣) نشر البنود على مراقي السعود ٢/ ٢٧٢.

النوع الثالث: تحرير رقبة سالمة من الشرك والعيوب، كما في الظهار.

وهذه الثلاثة على التخيير، فإن عجز عنها صام ثلاثة أيام.

* * *

يعني أن كفارة الحانث في اليمين بالله أو صفاته، وكفارة من قال: علي كفارة أو قال على نذر (مبهم) تكون كالآتي:

١ ـ إطعام عشرة مساكين من أغلب قوت البلد، لكل مسكين مد بمده عليه الصلاة والسلام، ويندب زيادة ثلثه أو نصفه بأي مكان غير المدينة المنورة، لأن الرسول ﷺ قال لأهلها: «اللهم بارك لهم في مكيالهم، وبارك لهم في صاعهم ومدهم». أخرجه مالك والشيخان عن أنس[1]. أو ما يقوم مقام ذلك في الشبع، من أغلب قوت أهل البلد.

٢ ـ وإن شاء كسا المساكين العشرة. وأقل ما يجزىء في الكسوة أن يكسو الرجل قميصاً، أي ثوباً ساتراً جميع جسده كما في الحطاب، كما يكسو المرأة درعاً يستر بدنها كله، وخماراً يستر رأسها. ولا يشترط في الكسوة أن تكون من وسط كسوة أهل البلد لأن الآية الآتي ذكرها لم يأت فيها اشتراط ذلك.

٣ ـ عتق رقبة مؤمنة، سليمة من العيوب التي تقدمت الإشارة إليها في كفارة رمضان، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله في باب الظهار، وهذه الثلاثة هو فيها على التخيير.

ثم إن عجز عن هذه الثلاثة صام ثلاثة أيام.

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٨٥ وصحيح البخاري ٢/ ٧٥٠ وصحيح مسلم ٢/ ٩٩٤.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم﴾[1].

ولا يجزىء إطعام أقل من عشرة مساكين، بأن يعطى لمسكين واحد ما لمسكينين فأكثر. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجزىء ذلك[2].

وقال أحمد إن عجز عن عدد المساكين العشرة رده على الموجود منهم في أيام متفرقة، فيعطى المسكين الواحد مداً كل يوم إلى أن تتم عشرة أيام. قاله في المغني. وعلله بقوله: «إن ترديد الإطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة، لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم في كل يوم واحداً، والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها، ولذلك، شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى»[3] ا هـ.

ولا تجزىء القيمة عن الإطعام والكسوة. وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: تجزىء. قال ابن العربي: «وهو يقول: تجزىء القيمة في الزكاة، فكيف في الكفارة»[4].

ولا يشترط تتابع صوم الأيام الثلاثة. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا تجزىء إلا متتابعة[5].

* * *

والمعلقة على قربة كصلاة أو صدقة، يلزمه إذا حنث ما

(١) المائدة (٨٩).
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٥٢.
(٣) المغني ٨/ ٧٣٩ ـ ٧٤٠.
(٤) أحكام القرآن ٢/ ٦٥٣ والمغني ٨/ ٧٣٨.
(٥) المرجعان السابقان على التوالي ٢/ ٦٥٤ و٨/ ٧٥٢.

علق، وكذلك المعلق على حلّ العصمة، ويوقف عن زوجته في يمين الحنث، حتى يفعل، وإن يقيده بأجل فلآخره، وإن مضى الأجل ولم يفعل، وقع عليه الطلاق.

* * *

تقدم صدر الباب تفسير اليمين المعلقة على قربة، وتفسير اليمين المعلقة على عصمة، وأن صاحبهما تلزمه القربة والطلاق إن حنث. وتقدمت الأمثلة على ذلك.

وقوله: «ويوقف عن زوجته في يمين الحنث.. إلخ» تقدم تفسير اليمين المنعقدة على حنث.

فمن حلف: لأفعلن كذا، فقيل: يحمل على الفور فيحنث إذا لم يبادر بالفعل، وقيل يحمل على التراخي وهو المشهور، إلا أنه يوقف عن زوجته إذا حلف بالطلاق حتى يبر يمينه، إلا إذا قيد بأجل فلا شيء عليه حتى يمضي الأجل، فإن مضى ولم يفعل وقع عليه الطلاق.

قال محمد عليش ـ مع بعض ألفاظ خليل ـ: «لا يحنث بالبقاء بعد اليمين في حلفه لأنتقلن من هذه الدار، ويؤمر بالانتقال ليبر يمينه، وهو على حنث، فلا يطأ المحلوف بطلاقها حتى ينتقل. فإن قيد بزمن حنث بمضيه قبل انتقاله، وهو على بر إليه. ابن رشد في حمل يمينه لأفعلن على الفور فيحنث بتأخيره، أو على التراخي فلا يحنث به؟ قولان، ثانيهما هو المشهور من المذهب»[1].

ومن حلف ليسافرن من هذا البلد، فعليه أن يسافر مسافة القصر، ولا يرجع لمكان دون مسافة القصر إلا بعد نصف شهر، ويندب كمال الشهر.

---

(١) منح الجليل ١/ ٦٦٨.

ومثله من حلف لينتقلن من هذه البلدة، إن نوى ذلك أو دلت عليه قرينة، أما إن قال: والله لأنتقلن من هذه الدار، فيكفيه الانتقال منها لدار أخرى، أو أي مكان آخر[1].

ومن حلف لا يكلم فلاناً فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً ووصل إليه، أو كتبه غيره بعلمه ولم ينهه ـ حنث لا إن وصله كتاب من المحلوف عليه فلا يحنث إن لم يقرأه، وقيل: لا يحنث أيضاً إن قرأه.

الأول لابن القاسم، والثاني لأشهب، وصوبه ابن المواز، واختاره اللخمي[2]. وعليه عول خليل فقال: «ولا كتاب المحلوف عليه، ولو قرأ على الأصوب والمختار»[3].

ويحنث بسلامه على من حلف لا يكلمه ـ معتقداً أنه كلم غيره ـ، وبسلامه عليه في جماعة، إلا أن يحاشيه بلفظ أو نية، قبل السلام عليهم أو في أثنائه، فلا يحنث.

وإن حلف بالطلاق لزوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن حنث. لأن الباء تفيد السببية، فالمعنى أنها لا تخرج إلا بسبب إذنه، وهي لم تخرج بسبب إذنه. أما إن حلف أن لا تخرج إلا بعد أن يأذن في الخروج فلا يحنث إن خرجت قبل علمها بالإذن[4]. وقال الشافعي: لا حنث عليه فيهما معاً. قاله في القوانين[5].

ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء عليه إلا في زوجته. قاله في الرسالة[6]. وقال خليل: «وتحريم الحلال في غير الزوجة

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٨١.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٣٦.
(٣) مختصر خليل ص ٩٨.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٧٨.
(٥) قوانين ابن جزي ص ١٨٤.
(٦) الثمر الداني ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

والأمة لغو»[1].

قال عق: «لأن ما أباحه الله لعبده ولم يجعل له فيه تصرفاً، فتحريمه لغو، بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة فلا يكون تحريمها لغواً، بل طلاقاً ثلاثاً في المدخول بها، كغيرها إلا أن ينوي أقل. وهذا ما لم يحاشها، فإن حاشاها بأن أخرجها قبل يمينه لم تحرم كما قدمه»[2] اهـ.

ويعني بقوله «كما قدمه» قول خليل قبل هذا في بحث الاستثناء: «إلا أن يعزل في يمينه أولاً، كالزوجة في الحلال على حرام، وهي المحاشاة»[3].

وسيأتي المزيد من تفصيل هذه المسألة في باب الطلاق إن شاء الله.

ومن قال: علي أشد ما أخذ أحد على أحد لا أدخل دار فلان ودخلها، فعليه عتق جميع رقيقه، وبت من يملك عصمتها، وحج بيت الله الحرام ماشياً، وصدقة بثلث ماله، وكفارة يمين. هذا قول ابن القاسم وعليه اقتصر خليل[4].

وقال ابن وهب عليه كفارة يمين فقط، وبقوله صدر الباجي، قال: «ووجه القول الأول ـ يعني قول ابن وهب ـ أن أشد ما اتخذه رجل على رجل إنما يقتضي يميناً واحدة، ولا يمين أعظم من اليمين بالله، ولا إثم أعظم من أثم من اجترأ على الحنث بها، فكانت يمينه: أشد ما اتخذ رجل على رجل، مقتضية لليمين بالله تعالى، فلذلك لزمت به كفارة اليمين باللّه.

ووجه قول ابن القاسم أن الحالف بذلك إنما يقتضي حلفه به التشديد عليه في المخالفة ليمينه، وتعظيم السنة عليه بذلك إنما يكون بكثرة ما يلزمه

---

(١) مختصر خليل ص ٩٦.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ٦٢.
(٣) مختصر خليل ص ٩٦.
(٤) مختصر خليل ص ٩٦.

بالحنث فيها، وأما مقادير المآثم فالله أعلم بها. ولو أراد اليمين بالله لاجتزأ بما تقدم له من يمينه، فلذلك حمل على اجتماع الأيمان ولزوم جميع أنواعها»[1].

ويطلق على هذا اللفظ في عرف بلادنا كلمة «الأَشَدِّية». فإذا قال أحد في بلدنا: «عليَّ بالأَشَدِّية» فإنه يعني بذلك ـ غالباً ـ أشد ما أخذ أحد على أحد.

وإن حلف بالأيمان اللازمة، أو الأيمان تلزمني وحنث: كان عليه ما تقدم عن ابن القاسم فيمن قال: علي أشد ما أخذ أحد على أحد، وزيادة صوم سنة، وقيل: صوم شهرين.

قال خليل بعد ذكره للنص المتقدم: «وزيد في الأيمان تلزمني صوم سنة، إن اعتيد حلف به»[2].

وقال الباجي: «ولفظ الأيمان اللازمة: لم أر فيه للمتقدمين أصولاً مخلصة، وقد اختلف فيها من عاصرنا من الفقهاء. فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة، يجب بها الطلاق والعتق والمشي إلى مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين.

ومحل لزوم ما ذكر في المسألتين من صوم وحج وغيرهما إن اعتاد أهل البلد الحلف به، ويختلف ذلك من بلد إلى بلد.

ففي بلادنا (موريتانيا): لا يلزم من حلف بهذين اليمينين حج ولا عتق، وإنما يلزمه كفارة اليمين والطلاق، ويلزمه الصَّوم أيضاً في بعض المناطق التي تحلف بالصوم.

والأصل في هذا الباب ـ زيادة على ما تقدم من الكتاب والسنّة ـ

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٥٠.

(٢) مختصر خليل: ص ٩٦.

حديث: «إنما الأعمال بالنيّات». والعرف والعادة وهما من أصول المذهب كما تقدم.

فالعرف من أقوى المرجحات قال النابغة الغلاوي الشنقيطي في أبي طليحة:

«ورجِّحُوا بالعرف أيضاً وهْوَا من سائر المرجِّحات أقوى
وليس ذا الترجيح بالمجتهد يكون مختصّاً عن المُقَلِّد

ثم أنشد بيتي ابن عاصم اللذين أوردناهما في المقدمة:

«والعرف ما يغلب عند الناس ومثله العادة دون باس
ومقتضاهما معاً مشروع في غير ما خالفه المشروع»

فصل في النذر

النذر التزام قربة بلفظ، كلله على أن أصلي كذا، أو أتصدق بكذا، وهو مندوب إن لم يتكرر، ولم يعلق على حصول المحبوب، كإن شفى الله مريضي فيكره، ويحرم إن اعتقد به حصول المحبوب، مع أنه يجب عليه الوفاء.

ولا يتعين لفظ النذر، بل مثله لو قال: لله عليّ صوم، أطلق أو علّق، كإن شفى الله مريضي، أو إن لم أفعل كذا فعليّ صدقة بكذا، وهذا الأخير من باب اليمين.

ونذر المشي لغير مكة لغو، كشد الرحل لصلاة في غير المساجد الثلاثة. والله أعلم».

* * *

النذر هو أن يوجب المسلم المكلف على نفسه ما ليس بواجب يقال: نذر الرجل كذا إذا التزم فعله ينذُر (بضم الذال) ويَنذِر (بكسرها). قاله ابن عطية[1]. والجمع نذور. وأما قول ابن أحمر.

«كم دون ليلى من تنو فية لمّاعة تُنذَر فيها النُّذُر»

(١) المحرر الوجيز ٢/ ٣٣١.

فيقال: إنه جمع نَذْر مثل رهن ورُهن، ويقال: إنه جمع نذير بمعنى منذور مثل قتيل وجديد. قاله في الصحاح[1].

وكيفية النذر ـ كما قال المصنف ـ أن يقول الناذر: لله على صلاة كذا، أو صوم كذا، أو صدقة بكذا، من غير الفريضة، لأن الفريضة كان ملزماً بها. ومعنى ذلك: أن النذر لا يتناول الواجب، كما أنه لا يتناول الحرام والمكروه والمباح إذ هو: «التزام قربة» لما في الموطإ وصحيح البخاري عن عائشة مرفوعاً: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه»[2]. وليس عليه كفارة.

قال مالك: «معنى قول رسول الله ﷺ: «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه».. مثل أن ينذر الرجل أن يمشي إلى الشام، أو إلى مصر، أو إلى الربذة، أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة، إن كلم فلاناً أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شيء من ذلك شيء إن هو كلمه أو حنث بما حلف عليه. لأنه ليس لله في هذه الأشياء طاعة وإنما يوفى لله بما له فيه طاعة»[3] اهـ.

ويؤيده حديث حميد بن قيس وثور بن زيد الديلي: «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً قائماً في الشمس فقال: «ما بال هذا»؟ فقالوا: نذر أن لا يتكلم ولا يستظل من الشمس ولا يجلس، ويصوم، فقال رسول الله ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليجلس، وليتم صيامه». رواه مالك بهذا اللفظ مرسلاً، ورواه البخاري موصولاً عن ابن عباس[4].

قال مالك: «ولم أسمع أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة، وقد أمره رسول الله ﷺ: أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما كان لله معصية»[5].

---

(١) الصحاح للجوهري ٢/ ٨٢٦.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٧٦ وصحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٣.
(٣) الموطأ ٢/ ٤٧٦.
(٤) الموطأ ٢/ ٤٧٥ وصحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٥ ـ ٢٤٦٦.
(٥) الموطأ ٢/ ٤٧٦.

وذكر الباجي أن النذر على ثلاثة أضرب: نذر طاعة، ونـذر مباح مثل الجلوس في الدار أو المشي في الطريق، ونذر معصية كنذر شرب الخمر. قال: ولا يلزم من ذلك إلا ما فيه طاعة كنذر صلاة أو صيام.. ولا كفارة عليه في عدم الوفاء بنذر ما لا طاعة فيه(١).

وبه قال الشافعي في نذر المعصية قولاً واحداً، وفي نذر المباح في أصح قوليه، وهو قوله في الروضة والشرحين، وصوبه في المجموع(٢).

وقال أحمد: إن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وعليه كفارة يمين إن لم يفعل ويجب أن لا يفعل، وإن نذر مباحاً ولم يف به فعليه كفارة يمين. قاله في المغني(٣).

وقال أبو حنيفة: عليه الكفارة في نذر المعصية إذا لم يف، ويجب عليه عدم الوفاء به، ولا كفارة عليه في عدم الوفاء بنذر المباح. قاله في أوجز المسالك(٤).

واستدل من قال بلزوم الكفارة ـ في نذر غير القربة ـ بحديث عائشة مرفوعاً: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين». رواه الخمسة واحتج به أحمد وإسحاق. قاله في منتقى الأخبار(٥).

قال الشوكاني: «وحديث عائشة: قال الترمذي ـ بعد إخراجه ـ لا يصح، لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة، وكذلك قال غيره. قالوا: وإنما سمعه من سليمان بن أرقم وسليمان متروك. وقال أحمد: ليس بشيء ولا يساوي فلساً»(٦) اهـ.

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٤١.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٥٧.
(٣) المغني ٩/ ١ ـ ٢.
(٤) أوجز المسالك ٩/ ٣٩.
(٥) نيل الأوطار ٩/ ١٤٢.
(٦) المرجع السابق.

وأخرج أبو عمر الحديث من طريق أبي هريرة، وقال: «إنما يدور على سليمان، وسليمان متروك الحديث». وقال عند حديث ابن عباس المتقدم عن البخاري موصولاً، وعن مالك مرسلاً: «وهذا الحديث يدل على أن كل ما ليس لله بطاعة حكمه حكم المعصية، في أنه لا يلزم الوفاء ولا الكفارة عنه». قال: «وفي هذا الحديث أيضاً دليل على فساد قول من قال: إن من نذر معصية كان عليه مع تركها كفارة يمين»[1] أ هـ.

---

(١) التمهيد ٢/ ٦٣ ـ ٦٤.

ما الحكم فيمن نذر أن ينحر ابنه؟

من نذر أن ينحر ابنه أو أخاه أو غيرهما، فإن نذره من النذر المحرم ويحرم الوفاء به، وذكر خليل أنه إن نوى بذلك هدياً، أو ذكر مقام إبراهيم فعليه هدي وإلا فلا شيء عليه[1].

وقال في الرسالة: «ومن حلف بنحر ولده: فإن ذكر مقام إبراهيم أهدى هدياً يذبح بمكة، ويجزئه شاة. وإن لم يذكر المقام فلا شيء عليه» [2]. ومعنى ذكر مقام إبراهيم أن يتذكر قصته مع ابنه الذي رأى في المنام أنه يذبحه [3].

قال الشيخ زروق: «مشهور المذهب فيمن حلف بنحر ولده أو نذره: أنه يلزمه هدي، إن قال في مقام إبراهيم، أو ما في معناه من مكة ومنى. وتجزئة الشاة وفاقاً لابن شعبان، وقيل: البدنة فإن لم يجد فالبقرة فإن لم يجد فالغنم وإن لم يذكر المقام ولا في معناه فلا شيء عليه، وقيل: لا شيء عليه مطلقاً، وثالثها: عليه كفارة يمين. الباجي: ولو قال ذلك لأجنبي فالأكثر كذلك»[4] ا هـ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٠٢.

(٢) الثمر الداني ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

(٤) شرح زروق على الرسالة ٢/ ٢٤.

والقول بأنه لا شيء عليه مطلقاً هو الذي صححه ابن عبد البر، واستدل بالحديث المتقدم عن مالك والبخاري في شأن الرجل الذي نذر أن لا يتكلم ولا يستظل. قال: «ويدل هذا الحديث أيضاً على صحة قول من ذهب إلى أن من نذر أن ينحر ابنه، أنه لا شيء عليه من كفارة ولا غيرها. وقد قاله مالك على اختلاف عنه، وهو الصحيح إن شاء الله. لأنه لا معصية أعظم من إراقة دم امرىء مسلم بغير حق، ولا معنى لإيجاب كفارة يمين على من نذر ذلك. ولا للاعتبار في ذلك بكفارة الظهار في قول المنكر والزور، لأن الظهار ليس بنذر. والنذر في المعصية قد جاء فيه نص عن النبي ﷺ قولاً وعملاً»[1] اهـ.

وبهذا قال الشافعي، أي أنه لا شيء عليه في ذلك كله إلا الاستغفار. وقال أبو حنيفة: عليه في نحر ولده خاصة هدي شاة، ولا شيء عليه في غير ذلك[2]. وقال أحمد في أصح روايتيه عليه كفارة يمين[3].

واحتج من قال بالهدي بأثر ابن عباس: «عن ابن جريج عن عطاء قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال له: نذرت لأنحرنّ نفسي؟ فقال ابن عباس: ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾[4] ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾[5] فأمره بكبش. قال عطاء: يذبح الكبش بمكة»[6].

واحتج من قال بالكفارة بأثر آخر لابن عباس: «عن القاسم بن محمد قال: «أتت امرأة إلى عبد الله بن عباسٍ فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني. فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك، وكفّري عن يمينك، فقال شيخ عند ابن

---

(١) التمهيد ٢/ ٦٣ ـ ٦٤.
(٢) رحمة الأمة ص ١٥٩ والمحلى ٨/ ١٧ ـ ١٨.
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٥.
(٤) الأحزاب ٦١.
(٥) الصافات ١٠٧.
(٦) المحلى ٨/ ١٥ ـ ١٦.

عباس: وكيف يكون في هذا كفارة؟ فقال ابن عباس: إن الله تعالى قال: «والذين يظّهرون منكم من نسائهم» ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت» أخرجه مالك[1].

أما حجة من قال بأنه لا شيء عليه في ذلك كله. فقد تقدمت في حديث الموطإ والبخاري، وتقدم توضيح ذلك من كلام أبي عمر بن عبد البر، وارتضاه ابن حزم[2].

وقول المصنف: «وهو مندوب.. إلخ» يعني أن النذر المطلق مندوب، وهو الذي يوجبه الرجل على نفسه شكراً لله على ما أنعم عليه فيما مضى، أو لغير سبب[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فإن الله يعلمه﴾[4]. قال ابن عطية: «قال مجاهد: معناه: يحصيه، وفي الآية وعد ووعيد، أي من كان خالص النية فهو مثاب، ومن أنفق رياء أو لمعنى آخر مما يكشفه المن والأذى ونحو ذلك فهو ظالم يذهب فعله باطلاً[5].

فقارنه عز وجل بالصدقة في الثواب إذا خلصت النية فيهما. وقد وصف الله الأبرار بالوفاء بالنذر فقال عز وجل: ﴿يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً﴾[6].

أما النذر المكرر فهو نذر صوم يوم بعينه ونحو ذلك. قال في المدونة: «من نذر صوم كل خميس يأتي لزمه، فإن أفطر منه خميساً متعمداً قضاه، وكره

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٧٦.
(٢) المحلى ٨/ ١٥ - ١٦.
(٣) التاج والاكليل ٣/ ٣١٨.
(٤) البقرة ٢٧٠.
(٥) المحرر الوجيز ٢/ ٣٣١.
(٦) الانسان ٧.

مالك أن ينذر صوم يوم يوقته» نقله المواق[1].

وأما النذر المعلق فالأصل في النهي عنه ما في الصحيحين، واللفظ للبخاري: «أن النبي ﷺ نهى عن النذر وقال: «إنه لا يرد شيئاً، ولكنه يستخرج به من البخيل»[2].

قال الأبي: «وهذا إنما محله النذر المعلق كقوله: إن شفى الله مريضي أو عافاني الله، فقد يظن الجاهل أن الله إنما يفعل له غرضه من ذلك بالنذر، فالنذر لا أثر له في شيء من ذلك، وإنما ذلك بقضاء الله تعالى وقدره السابق»[3].

ومعنى «يستخرج به من البخيل» أنه ـ أي النذر المعلق ـ قد يوافق القدر فيحصل للناذر غرضه، فيخرج من مال البخيل ما لم يرد خروجه[4]. وجاء هذا المعنى صريحاً في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً ما لم يكن الله قدره له، ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج» أخرجه مسلم[5] وأخرج البخاري نحوه عنه[6].

وقوله: «ويحرم ان اعتقد به حصول المحبوب». يعني أن النذر المعلق إما مكروه، وإما حرام، فمن اعتقد أن له تأثيراً في حصول المطلوب حرم عليه، ومن لم يعتقد ذلك كان مكروهاً في حقه، مع وجوب الوفاء به في كلتا الحالتين.

قال الحطاب: «والذي يظهر لي التحريم في حق من يخاف عليه ذلك

---

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣١٩.
(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٣ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٦١.
(٣) إكمال الإكمال ٤/ ٣٥٩.
(٤) المرجع السابق.
(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٢٦٢.
(٦) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٣.

الاعتقاد الفاسد، فيكون إقدامه على ذلك محرماً، والكراهة في حق من لم يعتقد ذلك. وإذا وقع النذر على هذه الصفة وجب الوفاء به قطعاً من غير خلاف» [1] اهـ.

وعليه فإن النهي الوارد عنه في حديث الصحيحين المتقدم، يحمل على المنع فيما إذا اعتقد به حصول المحبوب، وعلى الكراهة فيما إذا لم يعتقد ذلك. وقيل بنفي الكراهة عند عدم اعتقاد ذلك إذا علقه على محبوب آت ليس باستطاعته كشفاء مريضه. نُقِل ذلك عن ابن رشد[2]. وأشار خليل إلى هذا الخلاف بقوله: «وفي كره المعلق تردد»[3].

وقوله: «ولا يتعين لفظ النذر.. إلخ» يعني أن النذر لا يشترط التلفظ به فيكفي ما دل عليه، سواء أكان نذراً مطلقاً أو معلقاً كالأمثلة التي ذكر المصنف رحمه الله.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن عبد الله بن أبي حبيبة قال: قلت لرجل ـ وأنا حديث السن ـ ما على الرجل أن يقول عليَّ مشي إلى بيت الله ولم يقل: عليَّ نذر مشي، فقال لي رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو، جرو قثاء في يده، وتقول عليَّ مشي إلى بيت الله؟ قال فقلت: نعم، فقلته ـ وأنا يومئذ حديث السن ـ ثم مكثت حتى عقلت، فقيل لي إن عليك مشياً فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك. فقال لي: عليك مشي، فمشيت. قال مالك: وهذا الأمر عندنا»[4].

قال الباجي: «اعْتقد أنه يغتنم منه جرو القثاء لغير سبب، ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل، فربما حمل الإنسان لا سيما من لا علم عنده ـ اللجاح

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٣١٩ ـ ٣٢٠.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٤٤.
(٣) مختصر خليل ص ١٠١.
(٤) الموطأ ٢/ ٤٧٣.

على التزام ما يشق به». قال: «وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه الصواب فيما قال»[1]. وجرو القثاء صغيره[2]. وجاء في القرآن ذكر القثاء قال تعالى: «مما تنبت الأرض من بقلها وقثائها»[3].

وقوله: «وهذا الأخير من باب اليمين..» يعني أن من علق النذر على شيء يستطيع بنفسه فعله أو تركه، فإنه يكون من باب اليمين، لا من باب النذر. كأن يقول: إن كلمت فلاناً فعلي صوم يوم أو شهر، أو إن لم أسافر غداً فعلي كذا. قال المواق: «فليس بنذر، وإنما هي يمين مكروهة لحديث: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[4].

وقوله: «ونذر المشي لغير مكة لغو.. إلخ» يعني أن من نذر السفر راجلاً إلى أي بلد من بلاد الإسلام ـ غير مكة ـ لم يلزمه المشي، لأن المناسك خاصة بمكة المكرمة.

أما من نذر المشي إلى مكة فيلزمه المشي إليها، لأداء حج أو عمرة، فيمشي ما استطاع من المشي، فإن عجز ركب وعليه هدي. ويعود في القابل ليمشي فيما عجز عن المشي فيه، إن ركب كثيراً في نفسه حسب المسافة، أو ركب في المناسك، من خروجه من مكة لعرفة ومنها لمنى، ولمكة لطواف الإفاضة. هذا إذا كانت المسافة غير بعيدة جداً كما بين مصر ومكة فأدنى، أما ما كان أبعد من ذلك فليس عليه فيه الرجوع ويكفيه الهدي. وكذلك إن عجز عن المشي تماماً، فيركب ويهدي ولا رجوع عليه[5].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن عروة بن أذينة الليثي، قال:

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٣٢.
(٢) النهاية ١/ ٢٦٤.
(٣) البقرة ٦١.
(٤) التاج والإكليل ٣/٣١٩.
(٥) مختصر خليل ص ١٠١.

خرجت مع جدة لي عليها مشي إلى بيت الله، حتى إذا كنا ببعض الطريق عجزت، فأرسلت مولى لها يسأل عبد الله بـن عمر فخرجت معه، فسأل عبد الله بن عمر، فقال له عبد الله بن عمر: مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت.

قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول ونرى عليها مع ذلك الهدي»[1].

وعليه عمل أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «فالأمر عندنا فيمن يقول علي مشي إلى بيت الله، أنه إذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حيث عجز، فإن كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه. ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة، أو شاة إن لم يجد إلا هي»[2] اهـ.

فإن جعل على نفسه عمرة في مشيه إلى مكة، فإنه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة، «وإن جعل على نفسه مشياً في الحج، فإنه يمشي حتى يأتي مكة، ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها. ولا يزال ماشياً حتى يفيض». هذا أحسن ما سمع مالك من أهل العلم[3]. قال: «ولا يكون مشي إلا في حج أو عمرة»[4].

قال الباجي: «وقوله: ولا يكون مشي إلا في حج أو عمرة». يحتمل تأويلين: أحدهما أن من نذر مشياً إلى غير مكة لا يلزمه ذلك، لا إلى المدينة ولا غيرها، لأنه ليس هناك حج ولا عمرة، ويحتمل أن يريد أن الناذر للمشي إلى مكة لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يقصد بنذره النسك، أو يطلق النية، أو ينوي المشي خاصة دون النسك، فإن قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشي والنسك، لأن ظاهر نذره القربة، والقربة إنما هي في النسك.

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٧٣.
(٢) المرجع السابق ٢/ ٤٧٤.
(٣) الموطأ ٢/ ٤٧٥.
(٤) المرجع السابق.

وأما إن قيد نذره بالمشي خاصة فلم أر فيه نصاً»[1] أ هـ.

قلت: والتأويل الأول صريح فيما ذكر المصنف من أن نذر المشي إلى غير مكة لغو. وقال عياض: «وإن لم يسم حجاً ولا عمرة، وإنما قال: لله علي المشي إلى مكة ولم يزد، فقال مالك والشافعي: يلزمه المشي، وقال أبو حنيفة: القياس أنه لا يلزمه شيء». نقله الأبي[2]. ومثله في رحمة الأمة[3].

وما عزا للشافعي من الاتفاق مع مالك في لزوم المشي مطلقاً ـ ذكره النووي في المنهاج، وبه قال أحمد[4].

أما إن عجز عن المشي أثناء الطريق، فتقدم قول مالك في ذلك: وبه قال الشافعي في لزوم الدم قال: وتكفي شاة. وقال أبو حنيفة: عليه الهدي بشاة مطلقاً، عجز أو لم يعجز.

وقال أحمد: إذا عجز عن المشي ركب، وعليه كفارة يمين[5].

وظاهر المذاهب الثلاثة أن من عجز عن المشي في بعض المسافة يكفيه الهدي وحده.

وقوله: «كشد الرحل لصلاة.. الخ» شد الرحل كناية عن السفر البعيد، والمعنى أن نذر السفر البعيد إلى مسجد غير المساجد الثلاثة، بنية أداء الصلاة فيه لغو.

أما المساجد الثلاثة ـ وهي المسجد الحرام ومسجد الرسول ﷺ والمسجد الأقصى ـ فيلزم الوفاء بنذر السفر إليها.

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٤٠.
(٢) إكمال الإكمال ٤ / ٣٦٢ ـ ٣٦٤.
(٣) رحمة الأمة ص ١٥٣.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٣٦٤ والمغني ٩/ ١٢.
(٥) المرجعان السابقان.

والأصل في ذلك حديث: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد». وقد تقدم تخريجه في آخر كتاب الحج، في مبحث زيارة قبر الرسول ﷺ.

قال المازري: «اختصت الثلاثة لفضلها على غيرها. فمن كان بغيرها ونذر الصلاة بأحدها أتاها فإن قال ماشياً، فقال إسماعيل: لا يلزم المشي، ويأتي راكباً في الجميع.

وقال ابن وهب يلزمه المشي في الجميع، والمشهور: إنما يلزمه المشي في المسجد الحرام». نقله الأبي[1].

وهذا القول الأخير اقتصر عليه ابن أبي زيد في الرسالة، فقال: «ومن نذر مشياً إلى المدينة أو إلى بيت المقدس أتاهما راكباً، إن نوى الصلاة بمسجديهما، وإلا فلا شيء عليه. وأما غير هذه الثلاثة مساجد فلا يأتيها ماشياً ولا راكباً، لصلاة نذرها، وليصل بموضعه»[2].

ولا خلاف عند جميع الأئمة في أن من نذر صلاة في غير أحد المساجد الثلاثة أنه لا يلزمه السفر إليها وإنما يصلي في بلده الذي هو به.

أما مذاهب الثلاثة فيمن نذر المشي إلى مسجد المدينة أو بيت المقدس للصلاة، فقال الشافعي كما قال مالك، يجزئه السفر إليهما راكباً.

وقال أحمد يلزمه المشي إليهما، شأنهما شأن المسجد الحرام.

وقال أبو حنيفة: من نذر الصلاة في أحد المساجد الثلاثة لا يلزمه شيء في ذلك، لا ماشياً ولا راكباً[3].

وإذا كان الناذر ساكناً في أحد المساجد الثلاثة ونذر الصلاة في

---

(١) إكمال الإكمال ٣/ ٤٨٠.

(٢) الثمر الداني ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

(٣) المحلى ٨/ ٢١ والمغني ٩/ ١٦.

المسجدين الآخرين، فقيل: إن عليه الذهاب إليهما مطلقاً، وقيل: عكس ذلك مطلقاً، وقيل يذهب إلى الأفضل ولا يذهب إلى المفضول[1]. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل إن كان ببعضها أو إلا لكونه بأفضل خلاف»[2].

واختلف الأئمة في أفضلية المسجد الحرام ومسجد الرسول ﷺ. فمشهور مذهب مالك أن مسجد الرسول ﷺ أفضل.

وعلى ذلك إذا نذر من هو بالمدينة أن يصلي في المسجد الحرام لا يلزمه الذهاب إليه، والعكس يلزمه الذهاب إلى مسجد الرسول ﷺ[3].

واختار بعض شيوخنا المالكيين إتيان المسجد الحرام إن نذر الصلاة فيه وهو بالمدينة، للخروج من الخلاف[4]. أما إن نذر الصلاة في المسجد الأقصى فتجزئه الصلاة في المسجد الحرام ومسجد الرسول ﷺ، لأنهما أفضل منه بلا خلاف.

والأصل في ذلك ما في سنن أبي داود: «عن جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله: إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: «صل ها هنا» ثم أعاد عليه فقال: «صل ها هنا». ثم أعاد عليه فقال: «شأنك إذن». وسكت عنه أبو داود والمنذري[5].

ورواه أحمد وأبو داود أيضاً، من حديث عبد الرحمن بن عوف عن رجال من أصحاب النبيء ﷺ مرفوعاً بزيادة: «والذي بعث محمداً بالحق: لو

---

(١) شرح زروق على الرسالة ٢/ ٢٦.
(٢) مختصر خليل ص ١٠٣.
(٣) منح الجليل ١/ ٧٠٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٤/ ٣٧٩.

صليت ها هنا لقضى عنك ذلك كل صلاة في بيت المقدس». هذه رواية أحمد، ورواية أبي داود: «لأجزأ عنك صلاة في بيت المقدس»[1].

وقال الشافعي وأحمد: إن المسجد الحرام أفضل، وهو قول قوي في مذهبنا، كما تقدم في الكلام على زيارة قبر النبي ﷺ. وقد ذكرنا الأحاديث التي وردت في فضل كل من المساجد الثلاثة، فلا داعي لإعادتها.

وعلى أن المسجد الحرام أفضل؛ فإن من كان بمكة ونذر الصلاة في مسجد الرسول ﷺ تجزئه الصلاة في المسجد الحرام ولا عكس[2].

أما من نذر الصلاة في المسجد الأقصى فتجزئه الصلاة في أحد مسجدي مكة والمدينة عند الجميع. أي عند مالك كما تقدم، وعند الشافعي وأحمد.

وأما أبو حنيفة فتقدم عنه أن من نذر الصلاة في المسجد الحرام، أو مسجد الرسول ﷺ، أو المسجد الأقصى ـ لايلزمه إتيان شيء من ذلك وليصل في مسكنه من البلاد حيث كان. والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق والفتح الرباني ١٤/ ١٩٤ ـ ١٩٥.

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٥١ والمغني ٩/ ١٧.

كتاب الجهاد(*)

(*) هذا الباب تكملة بعناية ابن مؤلف المتن: الشيخ أحمد بن عبد العزيز.

الجهاد فرض كفاية على كل حر ذكر مكلف، ـ ولو مع وال جائر ـ لإعلاء كلمة الله، فإذا قام به فريق من الناس سقط عن غيرهم، وإذا لم يقم به أحد يأثم جميع الناس بتركه.

وقد يكون الجهاد فرض عين، وذلك إذا فاجأ العدو موطناً من مواطن المسلمين، فعلى أهل ذلك البلد أن يقاتلوا كلهم رجالاً ونساء.

وعلى من بقربهم من المسلمين إعانتهم، إن عجزوا عن رد العدو. وإذا لم يفد ذلك فإن على من سمع بالأمر إعانتهم.

وتعين الجهاد بتعيين الإمام، وسقط عن الأعمى والأعرج والمريض والصبي والمرأة.

* * *

الجهاد (بكسر الجيم): أصله لغة: المشقة، يقال: جاهدت جهاداً أي بلغت المشقة. وشرعاً: بذل الجهد في قتال الكفار بالنفس والمال واللسان.

ويطلق أيضاً على جهاد النفس على تعلم علوم الدين والعمل بها،

ومجاهدة الشيطان على دفع ما يأتي به من الشبهات، وما يزينه من الشهوات. قاله في الفتح[1].

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾[2]. وقال تعالى: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾[3].

ففي الآية الأولى دليل على أن الجهاد قد يكون فرض عين في بعض الأحوال كما ذكر المصنف، قال ابن العربي: وذلك في الحالة التي يتعين فيها الجهاد على الأعيان، بحلول العدو بعقر الدار، أو بغلبته على قطر من الأقطار قال: «فيجب على كافة الخلق الجهاد والخروج إليه فإن قصروا عصوا.»[4].

وقال أبو عمر: «وذلك أن يحل العدو بدار الإسلام محارباً لهم؛ فإذا كان ذلك وجب على جميع أهل تلك الدار أن ينفروا ويخرجوا إليه، خفافاً وثقالاً وشباباً وشيوخاً، لا يتخلف أحد يقدر على الخروج، من مقل ومكثر.

وإن عجز أهل تلك البلدة عن القيام بعدوهم كان على من قاربهم وجاورهم أن يخرجوا قلوا أو كثروا». قال: «وكذلك من علم بضعفهم عن عدوهم، وعلم أنه يدركهم ويمكنه غياثهم، لزمه أيضاً الخروج إليهم. فالمسلمون كلهم يد على من سواهم»[5].

---

(١) فتح الباري ٦/ ٢.
(٢) التوبة (٤١).
(٣) التوبة (١٢٢).
(٤) أحكام القرآن ٢/ ٩٥٥.
(٥) الكافي ١/ ٤٦٢.

قلت: وهذا يحتم القتال مع الفلسطينيين وغيرهم من المسلمين الذين احتلت بلادهم وشردوا من أوطانهم. فيلزم ذلك من بجوارهم أولاً، ثم على من سمع بعجزهم عن رد العدو أن يقاتل معهم قرب أو بعد، لأن القتال لإنقاذ المستضعفين واجب. قال تعالى: ﴿وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك ولياً واجعل لنا من لدنك نصيرا﴾[1].

قال ابن عطية: «قوله: «والمستضعفين» عطف على اسم الله تعالى، أي وفي سبيل المستضعفين، وقيل عطف على السبيل أي وفي المستضعفين لاستنقاذهم». ويعني بالمستضعفين من كان بمكة من المؤمنين تحت إذلال كفرة قريش وأذاهم.

قال: «والآية تتناول المؤمنين والأسرى، وحواضر الشرك إلى يوم القيامة»[2] ا هـ.

أما الآية: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة..﴾ فتدل على أن الجهاد فرض كفاية فيما إذا لم يحل العدو بدار الإسلام، فليخرج فريق من المسلمين لقتال الكفار، وليقم فريق يتفقهون في الدين ويحفظون الحريم. قاله القرطبي[3].

أما السنة فإن الأحاديث الواردة في الحث على الجهاد والترغيب فيه لا تتسع للحصر، منها حديث الصحيحين المتقدم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لاإله إلا الله.. إلخ».

وأخرج مالك والشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله ـ لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله، وتصديق

---

(١) النساء (٧٥).

(٢) المحرر الوجيز ٤/ ١٧٦.

(٣) تفسير القرطبي ٨/ ٢٩٣.

كلماته ـ أن يدخله الجنة، أو يرده إلى مسكنه مع ما نال من أجر أو غنيمة»[1].

زاد الشيخان: «والذي نفس محمد بيده ما من كلم يكلم في سبيل الله إلا جاء يوم القيامة كهيئته حين كلم، لونه لون دم وريحه مسك. والذي نفس محمد بيده لولا أن يشق على المسلمين، ما قعدت خلاف سرية تغزو في سبيل الله أبداً، ولكن لا أجد سعة فأحملهم ولا يجدون سعة، ويشق عليهم أن يتخلفوا عني.

والذي نفس محمد بيده لوددت أني أغزو في سبيل الله فأقتل، ثم أغزو فأقتل، ثم أغزو فأقتل[2]. وروى مالك هذه الزيادة في حديثين منفردين عن أبي هريرة ورفعهما[3].

وفي الصحيحين من حديث أنس مرفوعاً: «لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها»[4]. وفيهما أيضاً من حديث عبد الله بن أبي أوفى: «واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف»[5].

هذا من حيث الجهاد بالنفس، أما الجهاد بالمال فروى الشيخان عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازياً في سبيل الله بخير فقد غزا»[6].

قال النووي: «أي حصل له أجر بسبب الغزو، وهذا الأجر يحصل بكل جهاد، وسواء قليله وكثيره»[7] اهـ.

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤ وزاد المسلم ١/ ١٥٩ ـ ١٦٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ٢/ ٤٦٠ ـ ٤٦١.
(٤) زاد المسلم ٢/ ٣٤ ـ ٣٦.
(٥) صحيح البخاري ٣/ ١٠٣٧ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٦٢ ـ ١٣٦٣.
(٦) زاد المسلم ٣/ ١٥٦ ـ ١٥٨.
(٧) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ٤٠.

وأما الجهاد باللسان فالأصل فيه حديث أنس أن النبي ﷺ قال: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم». رواه أحمد والنسائي وصححه الحاكم[1]. وكان حسان بن ثابت يهجو المشركين، وكان هجاؤه أشد عليهم من وقع النبل.

وهذا يحتّم على المسلمين محاربة اليهود ونصرائهم مهما كانوا، ومحاربة المغتصبين من الشيوعيين إعلامياً في الإذاعات والصحف. لأنه ما دام الجهاد واجباً باللسان فإن على المسلمين أن يجاهدوهم بألسنتهم، بشتى الوسائل السريعة في الإعلام، لأنهم كلهم أعداء الإسلام والمسلمين، فمنهم مَن أخرج الفلسطينيين وغيرهم من ديارهم، ومنهم مَن احتل بلاد الأفغانيين وغيرها.

وإن محاربتهم إعلامياً تغيظهم وتشهر بإجرامهم، والله عز وجل يقول: ﴿ولا يطئون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح﴾[2].

أما ترك الجهاد فقد ورد فيه وعيد شديد، ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من مات ولم يغز، ولم يحدث به نفسه، مات على شعبة من نفاق». قال عبد الله بن المبارك: فَنرى أن ذلك كان على عهد النبي ﷺ»[3].

قال النووي: «وهذا الذي قاله ابن المبارك محتمل، وقد قال غيره إنه عام. والمراد أن من فعل هذا فقد أشبه المنافقين المتخلفين عن الجهاد في هذا الوصف، فإن ترك الجهاد أحد شعب النفاق»[4].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٦٦.
(٢) التوبة (١٢٠).
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٨٥.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ٥٦.

أما وجوب الجهاد في كل زمان ولو مع والٍ جائر، فالأصل فيه حديث أنس قال: قال النبي ﷺ: «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال لا إله إلا الله، ولا نكفره بذنب، ولا نخرجه عن الإسلام بعمل.

والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، «لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار». رواه أبو داود وسكت عنه، وذكر المنذري أن في رواته راوياً في معنى المجهول. قال: «وقد تقدم غير حديث يدل على الجهاد مع أئمة الجور»[1].

وقوله: «ويتعين بتعيين الإمام..» يعني أن الجهاد يجب عيناً على من أمره أمير المؤمنين بالخروج للقتال، ولو امرأة وعبداً[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة إلا قليل﴾[3].

قال ابن العربي: «وهذا توبيخ على ترك الجهاد، وعتاب في التقاعد عن المبادرة إلى الخروج»[4] اهـ.

وفي الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصى أميري فقد عصاني»[5]. زاد البخاري «وإنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به، فإن أمر بتقوى الله وعدل فإن له بذلك أجراً، وإن قال بغيره فإن عليه منه»[6].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٣/ ٣٨٠.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١١٠.
(٣) التوبة (٣٧).
(٤) أحكام القرآن ٢/ ٩٤٨.
(٥) زاد المسلم ٣/ ٨٥ ـ ٨٨.
(٦) صحيح البخاري ٣/ ١٠٨٠.

أما سقوط الجهاد عن الأعمى والأعرج والمريض، فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج﴾[1].

قال القرطبي: «لا إثم عليهم في التخلف عن الجهاد لعماهم وزمانتهم وضعفهم، والعرج: آفة تعرض لرجل واحدة، وإذا كان ذلك مؤثراً فخلل الرجلين أولى أن يؤثر»[2].

أما سقوط الجهاد عن الصبي فالأصل فيه حديث: «رفع القلم عن ثلاثة . . .» وعد منهم الصبي. وقد تقدم تخريجه.

وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد ـ وأنا ابن أربع عشرة سنة ـ فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق ـ وأنا ابن خمس عشرة سنة ـ فأجازني»[3]. وفي رواية للبيهقي: «فلم يجزني ولم يرني بلغت». وصححه ابن خزيمة[4].

قال الصنعاني: «ومعنى قوله: «لم يجزني»، لم يجعل لي حكم الرجال المقاتلين في إيجاب الجهاد عليَّ، وخروجي معه. . وقوله: «فأجازني» أي رآني فيمن يجب عليه الجهاد، ويؤذن له في الخروج إليه. . وفيه دليل على أن من بلغ خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً له حكم الرجال، ومن كان دونها فلا»[5] ا هـ.

وسيأتي الكلام عن سن البلوغ في مذهبنا والمذاهب الأخرى، في باب الحجر إن شاء الله.

---

(١) الفتح (١٧).
(٢) تفسير القرطبي ١٦/ ٢٧٣.
(٣) بلوغ المرام ص ١٧٨.
(٤) المرجع السابق.
(٥) سبل السلام ٣/ ٨٨٠.

أما سقوط الجهاد عن النساء فالأصل فيه حديث عائشة: «أنها سألت النبي ﷺ هل على النساء جهاد؟ قال: «نعم جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة». رواه ابن ماجة والبيهقي. وأصله في صحيح البخاري. قاله في التلخيص [1].

وبه قال الثلاثة، أي أن الجهاد فرض كفاية لإعلاء كلمة الله. وأنه إذا فاجأ العدو بلداً إسلامياً يصير فرض عين على الجميع حسبما أسلفنا. وأن الجهاد ساقط عن الصبي والمرأة والأعمى والأعرج والمريض[2].

واتفق الأئمة الأربعة على أن إذن الأبوين شرط في وجوب الجهاد، في الحالة التي هو فيها كفاية. لما في الصحيحين عن ابن عمر قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذن في الجهاد فقال: أحي والداك؟ قال: نعم. قال: «ففيهما فجاهد»[3].

ولأحمد وأبي داود من حديث أبي سعيد نحوه، وزاد: «ارجع فاستأذنهما، فإن أذنا لك، وإلا فبرهما»[4].

* * *

وقبل البدء في قتال الكفار يدعون إلى الإسلام ولو لم تبلغهم الدعوة على المشهور، فإن أبوا دعوا لدفع جزية، فإن لم يجيبوا قوتلوا.

ومحل دعوتهم للإسلام ثم لدفع جزية، إن كانوا بمحل

---

(١) تلخيص الحبير ٤/ ٩١.

(٢) اللباب ٤/ ١١٤ ـ ١١٥ ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٨ ـ ٢١٩ والمغني ٨/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٣) بلوغ المرام ص ٢٦٦.

(٤) المرجع السابق.

يأمن فيه المسلمون من غدرهم ومفاجأتهم بالقتال، وإلا قوتلوا دون دعوة.

* * *

يجب أن يدعى الكفار إلى الإسلام قبل الشروع في قتالهم حيث لم تبلغهم الدعوة، بل ولو بلغتهم على المشهور، وتُكرر لهم الدعوة ثلاثة أيام، فإن أبوا عن قبول الإسلام دعوا إلى دفع جزية إجمالاً، إلا أن يسألوا عن تفصيلها فتبين لهم. فإن لم يقبلوا الجزية أو قبلوها وكانوا في محل لا تنالهم أحكامنا ورفضوا الرحيل إلى المسلمين، قوتلوا[1].

ومقابل المشهور أن وجوب الدعوة إلى الإسلام خاص بمن لم تبلغهم الدعوة. وبه قال الثلاثة[2].

ودليل مشهور المذهب ما في صحيح مسلم من حديث عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله، وبمن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا على اسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا، ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، فإن أبوا فأخبرهم بأنهم يكونون كأعراب المسلمين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فاسألهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم، فإن أبوا فاستعن عليهم بالله تعالى وقاتلهم»[3].

---

(١) منح الجليل ١/ ٧١٣.

(٢) اللباب ٤/ ١١٦ والمغني ٨/ ٣٦١ ورحمة الأمة ص ٣٨٢.

(٣) بلوغ المرام ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

وأخرج أحمد عن ابن عباس قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى يدعوهم»[1].

وعن أنس بن مالك قال: «بعث رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب إلى قوم يقاتلهم ثم بعث إليه رجلاً فقال: «لا تدعه من خلفه، وقل له: لا تقاتلهم حتى تدعوهم». رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح غير عثمان بن يحيى القرقساني وهو ثقة». قاله الهيثمي[2].

أما الكفار الذين يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية، فهم المشركون وأهل الكتاب، قال تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله﴾[3] وقال عز وجل: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾[4].

ومعنى «عن يد»: أي عن نعمة منكم عليهم بقبول الجزية وترك القتال، وقيل عن قهر وقوة، وقيل يعطيها الذمي بيده لا مع رسول إذلالاً له. وهذان المعنيان الأخيران يناسبان آخر الآية: ﴿وهم صاغرون﴾ أي أذلاء. والصغار (بفتح الصاد): الذل والهوان[5] ومنه قوله تعالى: ﴿سيصيب الذين أجرموا صغار عند الله وعذاب شديد بما كانوا يمكرون﴾[6]. وعليه درج خليل بقوله: «مع الإهانة عند أخذها»[7].

فالآية الأولى تعني المشركين، قال القرطبي: «أمر بالقتال لكل مشرك في كل موضع». قال: «والأظهر أنه أمر بقتال مطلق، لا بشرط أن يبدأ

(١) الفتح الرباني ١٤/ ٤٦.
(٢) مجمع الزوائد ٥/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥.
(٣) البقرة ١٩٣.
(٤) التوبة ٢٩.
(٥) المحرر الوجيز ٨/ ١٦٢.
(٦) الأنعام ١٢٤.
(٧) مختصر خليل ص ١٠٩.

الكفار». دليل ذلك قوله تعالى: ﴿ويكون الدين لله﴾[1].

أما الآية الثانية فصريحة في أهل الكتاب.

ومذهب إمامنا مالك: أن الجزية تؤخذ من جميع أهل الشرك؛ عبدة الأوثان والنار وأهل الجحود مثلما تؤخذ من أهل الكتاب. وقال الشافعي: لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب، وقال أبو حنيفة وأحمد: تؤخذ من أهل الكتاب والمجوس[2]. لحديث: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». أخرجه مالك[3].

واستدل مالك بحديث عائشة المتقدم عن مسلم، وفيه: أمره ﷺ لكل من أمَّر أن يدعو من يقاتل إلى الإسلام، ثم إلى دفع الجزية، بدون أن يفرق بين مشرك وكتابي.

قال الباجي: «وأما عبدة الأوثان وغيرهم ممن ليس بأهل كتاب، فإنهم يقرون على الجزية. هذا ظاهر مذهب مالك» ثم استدل بالحديث المشار إليه آنفاً[4].

وقوله: «ومحل دعوتهم للإسلام..» إلخ يعني أنهم يدعون للإسلام إذا آمن المسلمون من غدرهم، وإلا فلا يدعون للإسلام ولا لدفع الجزية بل يقاتلون مباشرة حفاظاً على المسلمين من غدرهم وكيدهم.

* * *

«ولا تجوز المثلة في الكفار، ولا قتل النساء والصبيان، ولا قتل الشيخ الفاني، ولا الأعمى والزمن ولا الراهب، إذا لم يساعدوا قومهم ولو بالرأي، وإلا قوتلوا».

* * *

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤.
(٢) تفسير القرطبي ٨/ ١١٠ والروض المربع ١/ ١٦٠.
(٣) الموطأ ١/ ٢٧٨.
(٤) المنتقى ٢/ ١٧٣.

يعني أنه لا يجوز أن يمثل في الكفار بقطع أنف أو فقء عين، أو قطع أذن ونحو ذلك، ولا يجوز قتل نسائهم وصبيانهم، ولا قتل الشيوخ العجزة، ولا قتل الأعمى والزمن الذي لا يستطيع المشي على قدميه، لعدم قدرتهم على القتال، كما لا يجوز قتل رهبانهم الذين انقطعوا في صومعاتهم وديراتهم، إذا لم يشاركوا بأنفسهم أو أموالهم أو آرائهم في القتال، وإلا قوتلوا[1].

والأصل في ذلك ما رواه مالك: «أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل من عماله، أنه بلغنا أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث سرية يقول لهم: «اغزو باسم الله في سبيل الله تقاتلون من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً». وقل ذلك لجيوشك وسراياك إن شاء الله، والسلام عليك»[2].

وفي الموطإ أيضاً: «عن ابن عمر أن النبي ﷺ رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان»[3]. ونحوه في الصحيحين[4].

أما تحريم قتل الشيوخ والعجزة والرهبان فالأصل فيه ما رواه أحمد من حديث ابن عباس: «ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع».

وروى البيهقي من حديث علي نحوه. وفيه: «ولا تقتلوا وليداً، ولا طفلاً، ولا امرأة، ولا شيخاً كبيراً، وفي إسنادهما ضعف. قاله في التلخيص[5].

وفي الموطإ أن أبا بكر الصديق قال ليزيد بن أبي سفيان عندما كان

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١١١ - ١١٢.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٤٨.
(٣) المرجع السابق ٤٤٧.
(٤) إحكام الأحكام ٤/ ٢٣٦.
(٥) تلخيص الحبير ٤/ ١٠٣.

أميراً على بعض الجيوش التي أرسلها إلى الشام: «إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له». قال: «وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة، ولا بعيراً، إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً، ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن»[1].

قال الباجي قوله: «فدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له». يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس، وأقبلوا على ما يدعون من العبادة، وكفوا عن معاونة أهل ملتهم، برأي أو مال أو حرب أو إخبار بخير، فهؤلاء لا يقتلون سواء كانوا في صوامع أو ديارات أو غيران، لأن هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما». وذكر مثل ذلك في الشيخ الهرم[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، أي أن المذكورين لا يقتلون، إذا لم يكن لهم رأي ولا تدبير في القتال.

وللشافعي قولان أظهرهما جواز قتلهم[3].

* * *

ويحرم الفرار من الكفار إذا كانوا مثلي عدد المسلمين فأقل، ولم يبلغ المسلمون اثني عشر ألفاً. ولا عبرة بعدم تكافؤ السلاح، وإنما المعتبر العدد على المشهور.

* * *

فرار المسلم من ساحة القتال حرام، بل إنه من أعظم الكبائر إلا إذا

(١) الموطأ ٢/ ٤٤٨.

(٢) المنتقى ٣/ ١٦٧ - ١٦٩.

(٣) المرجع السابق ورحمة الأمة ص ٣٨٢.

كان فراراً لقصد التحرف للقتال، أي التحرف من جانب إلى جانب لمكيدة الحرب، أو لتحيز إلى فئة من المسلمين، ليستعين بها فيرجع للقتال.

والأصل في ذلك قوله تعالى: «يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأويه جهنم وبئس المصير﴾[1].

وفي الصحيحين: «عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[2].

وهذا يقيد بما ذكر المصنف من عدد المسلمين لقوله تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين﴾[3].

قال القرطبي: «روى أبو داود عن ابن عباس قال: «نزلت: ﴿إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين﴾[4]. فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم أن لا يفر واحد من عشرة، ثم إنه جاء التخفيف فقال: ﴿الآن خفف الله عنكم﴾ إلى قوله: ﴿مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ قال: فلما خفف الله تعالى عنهم من العدد، نقص من الصبر بقدر ما خفف عنهم»[5].

وقوله: «ولم يبلغ المسلمون اثني عشر ألفاً». يعني أن جيش المسلمين إذا بلغ اثني عشر ألفاً، لا يجوز الفرار مهما كان عدد الكفار، لحديث ابن

---

(١) الأنفال ١٦.
(٢) زاد المسلم ١/١٢.
(٣) الأنفال ٦٦.
(٤) الأنفال ٦٥.
(٥) تفسير القرطبي ٨/ ٤٤.

عباس مرفوعاً: «خير الصحابة أربعة، وخير السرايا أربعمائة، وخير الجيوش أربعة آلاف، ولا يغلب اثني عشر ألفاً من قلة». رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه. وأشار السيوطي في الجامع الصغير لصحته[1]. وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، إلا أنهما لم يقيدا جواز الفرار بما إذا لم يبلغ المسلمون اثني عشر ألفاً[2].

ومشهور المذهب أنه لا عبرة إلا بالعدد، ولا ينظر إلى السلاح. وقالت جماعة من علمائنا: ينظر في القوة والعدة، فإذا كان عند الكفار سلاح أقوى وأخطر من سلاح المسلمين جاز الفرار، بغض النظر عن العدد. قاله ابن الماجشون ورواه عن مالك، واختاره ابن حبيب[3]. وهو قول في المذهب الشافعي[4] والله أعلم.

* * *

وإن تترس الكفار بذريتهم تركوا إلا لخوف. وإن تترسوا بمسلمين قوتلوا وحدهم دون المسلمين. إلا إذا خيف على أكثر المسلمين، فعندئذ يجوز قتالهم، وتسقط حرمة من تترسوا به، مسلماً كان أو غيره.

* * *

يعني أن الكفار إذا تستروا بأبنائهم ونسائهم واتقوا بهم، تُركوا بلا قتال إلا إذا خيف منهم على المسلمين فيقتلون.

أما إذا تترسوا واتقوا بمسلمين أسرى أو غيرهم، فإنهم يقتلون وحدهم،

---

(١) المسند ١/ ٢٩٤ وفيض القدير ٣/ ٤٧٤.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٨ ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٥ والمغني ٨/ ٤٨٣.
(٣) المحرر الوجيز ٨/ ٣١ وشرح ابن ناجي على الرسالة مع شرح زروق ٢/ ٤.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٢٥.

بمعنى أن المسلمين لا يقصدون بالرمي، حتى ولو خفنا على أنفسنا من رمي الكفار، إذ لا يبيح ذلك حرمة دم المسلم البريء، إلا إذا خيف على أكثر المسلمين من الهلاك، فيقتلون، ولو أدى ذلك إلى قتل من تترسوا به من المسلمين[1]. لأن المصلحة العامة تقدم على الخاصة.

قال المواق: «ابن بشير: إن اتقى المحاربون بالذرية تركناهم، إلا أن يخاف من تركهم على المسلمين، فنقاتلهم وإن اتقوا بالذرية». ثم قال: «ابن شاس: لو تترس كافر بمسلم لم يقصد الترس، ولو خفنا على أنفسنا فإن دم المسلم لا يستباح بالخوف. ولو تترسوا بالصف وإن تركوا انهزم المسلمون، وخيف استئصال قاعدة الإسلام، وجمهور المسلمين وأهل القوة منهم، وجب الدفع، وسقطت حرمة الترس»[2].

وعليه فإن دم المسلم في هذه الحالة هدر، لا دية فيه ولا كفارة. وبه قال أبو حنيفة[3].

وللشافعي وأحمد روايتان، إحداهما تلزم الدية والكفارة معاً، والأخرى تلزم الدية وحدها عند الشافعي، والكفارة وحدها عند أحمد[4].

* * *

وحرم إرسال مصحف وسفر به لأرضهم، ورمي بنبل مسموم، واستعانة بمشرك إلا لخدمة، وخيانة أسير ائتمنه الكفار طائعاً، وحمل رأس كافر وإن لوال، والغلول، ويؤدب من ظهر عليه.

* * *

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٥٣.
(٢) التاج والإكليل ٣/ ٣٥١ ـ ٣٥٢.
(٣) الهداية ٢ / ١٣٧.
(٤) رحمة الأمة ص ٣٨٣ والمغني ٨/ ٤٥٠.

يحرم السفر بالمصحف إلى أرض الكفار أو إرساله لهم خشية استهانة العدو به، أما تلاوة القرآن عليهم وإرسال كتاب إليهم فيه آيات منه، فلا بأس بذلك.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين: «عن عبد الله بن عمر أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو»[1]. قال مالك: وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو»[2].

قال الحطاب: «قال ابن عبد السلام: وأجاز مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يقرأ عليهم القرآن، وأن يبعث إليهم بالكتاب فيه آيات من القرآن، والأحاديث بذلك كثيرة»[3].

قلت: ومن تلك الأحاديث حديث الصحيحين المتقدم أول الكتاب، وفيه أن النبي ﷺ بعث إلى هرقل كتاباً مصدراً ببسم الله الرحمن الرحيم. وفيه: ﴿قل يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾ الآية[4].

ويحرم رمي الكفار بسهام مسمومة لما في ذلك من الخطر. فقد نقل الحطاب عن النوادر: «وكره مالك أن يسم النبل والرماح، ويرمى بها العدو، وقال: ما كان هذا فيما مضى. وعلل ذلك خشية أن يعاد إلينا. وحمل المؤلف ـ يعني خليلاً ـ الكراهة على التحريم»[5].

وقيد بعضهم الحرمة بما إذا لم يكن للعدو سهم مسموم وإلا فيجوز حينئذٍ[6].

ويحرم الاستعانة في الجهاد بكافر، لحديث عائشة قالت: «خرج النبي ﷺ قِبَل بدر، فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان تذكر منه جرأة

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٤٦ وزاد المسلم ٥/ ٤٤٣.

(٢) الموطأ ٢/ ٤٤٦.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٣٥٢.

(٤) آل عمران (٦٤) ينظر الحديث بطوله في صحيح البخاري ١/ ٨ ـ ٩ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٩٦ ـ ١٣٩٧.

(٥) مواهب الجليل ٣/ ٣٥٢.

(٦) جواهر الإكليل ١/ ٢٥٤.

ونجدة، ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال: جئت لأتبعك فأصيب معك. فقال له رسول الله ﷺ: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك». قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل. فقال له كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ كما قال أول مرة. فقال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك». قالت: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: نعم فقال له: «انطلق» رواه أحمد ومسلم[1].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى جواز الاستعانة بالكافر، وهو المذهب عند الشافعي وأبي حنيفة[2]. لما رواه الزهري: «أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه، وأسهم لهم». رواه أبو داود في المراسيل والترمذي عن الزهري قاله في التلخيص. قال الحافظ: والزهري مراسيله ضعيفة[2].

وقوله: «وخيانة أسير ائتمنه الكفار..» إلخ. يعني أن المسلم إذا أسره الكفار وائتمنوه صراحة، بأن قالوا له: أمناك على أموالنا، وقبل ذلك طوعاً، حرم عليه خيانتهم، وحتى لو أمنوه على نفسه، بأن أعطاهم العهد طوعاً منه أن لا يهرب، فلا يجوز له الهرب. أما إذا لم يأتمنوه أصلاً، أو ائتمنوه مكرهاً، فلا حرج عليه في خيانته لهم[3].

والأصل فيه ما تقدم عن الموطإ وصحيح مسلم: «لا تغدروا». وفي الموطإ: «عن مالك بلغني أن عبد الله بن عباس قال: ما ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو»[4].

والختر: الغدر[5].

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٤٢ ـ ٤٣.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٢١ والمغني ٨/ ٤١٤ ونيل الأوطار ٨/ ٤٣ ـ ٤٤ ورحمة الأمة ص ٣٩١.

(٣) تلخيص الحبير ٤/ ١٠٠.

(٤) الموطأ ٢/ ٤٤٩ والختر: الغدر، قاله في النهاية: ٢/ ٩.

(٥) النهاية ٢/ ٩.

ولا يجوز حمل رأس كافر من بلد القتال إلى بلد آخر، ولو إلى والي المسلمين، لما رواه البيهقي من حديث عقبة بن عامر: «أن عمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة، بعثا عقبة بريداً إلى أبي بكر برأس يناق بطريق الشام، فلما قدم على أبي بكر أنكر ذلك، فقال له عقبة: يا خليفة رسول الله: فإنهم يصنعون ذلك بنا، قال: تأسياً أو أسياناً بفارس والروم؟ لا يحمل إليَّ برأس وإنما يكفي الكتاب والخبر». وإسناده صحيح، قال الحافظ ورواه النسائي في الكبرى[1].

وقوله: «والغلول» الغلول: هو الخيانة في المغنم، والسرقة من الغنيمة قبل القسمة. يقال: غل يغل غلولاً فهو غال. والغلول محرم.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ومن يغلل يأتِ بما غل يوم القيامة﴾[2].

وفي الموطإ والصحيحين من حديث أبي هريرة: أن غلاماً أُهدي لرسول الله ﷺ في غزوة خيبر، فأصابه سهم عائر فقتله، فقال الناس هنيئاً له الجنة، فقال النبي ﷺ: «كلا، والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذ يوم خيبر من المغانم ـ لم تصبها المقاسم ـ لتشتعل عليه ناراً». قال: فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «شراك أو شراكان من نار»[3].

وحكى النووي الإجماع على تحريم الغلول، من غير فرق بين القليل والكثير منه[4].

ويؤدب الغال إن اطلع عليه، ولا يسقط ذلك سهمه من الغنيمة. وإن جاء تائباً قبل الاطلاع عليه لا يؤدب[5].

---

(١) تلخيص الحبير ٤/ ١٠٨.
(٢) آل عمران (١٦١).
(٣) الموطأ ٢/ ٤٥٩ ونيل الأوطار ٨/ ١٣٥ ـ ١٣٦.
(٤) المرجع السابق ٨/ ١٣٨.
(٥) جواهر الإكليل ١/ ٢٥٥.

قال في التمهيد: «أجمع العلماء على أن على الغال أن يرد ما غل لصاحب المقاسم، إن وجد السبيل إلى ذلك، وأنه إن فعل ذلك فهو توبة له، وخروج عن ذنبه». نقله الحطاب[1].

* * *

«وجاز قتل جاسوس كافر، ينقل خبر المسلمين إلى قومه وإن ذمياً أمن، وكذلك المسلم الجاسوس للكفار، وجاز إقدام رجل على كثير من الكفار، إن لم يكن لإظهار شجاعة وانتقال من سبب موت لسبب آخر، ويجب ذلك إن رجا حياة أو طولها».

* * *

يعني أن جاسوس الكفار ـ وهو الذي يطلع على عورات المسلمين وينقلها إلى الكفار ـ يجوز قتله واسترقاقه، ولو كان معاهداً وذمياً.

قال الحطاب: «قال النووي في شرح مسلم: اعلم أن الجاسوس إن كان كافراً حربياً فإنه يقتل بإجماع، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي: يصير ناقضاً للعهد، فإن رأى استرقاقه أرقه، ويجوز قتله»[2].

كما يجوز قتل المسلم الجاسوس للكفار، هذا ما قاله ابن القاسم وارتضاه ابن رشد. قال المواق: «سئل مالك عن الجاسوس من المسلمين يؤخذ وقد كاتب الروم وأخبرهم خبر المسلمين؟ فقال ما سمعت فيه بشيء، وأرى فيه اجتهاد الإمام، اللخمي: قول مالك هذا أحسن. وقال ابن القاسم: أرى أن تضرب عنقه، ابن رشد: قول ابن القاسم هذا صحيح، لأنه أضر من المحارب»[3].

(١) مواهب الجليل ٣/ ٣٥٤.
(٢) مواهب الجليل ٣/ ٣٥٧.
(٣) التاج والإكليل: ٣/٣٥٧.

والأصل في ذلك ما رواه أحمد والبخاري، عن سلمة بن الأكوع قال: «أتى النبي ﷺ عين وهو في سفر، فجلس عند بعض أصحابه يتحدث، ثم انسل فقال النبي ﷺ: «اطلبوه فاقتلوه» فسبقتهم إليه فقتلته، فنفلني سلبه»[1].

وعند الشافعية خلاف في جواز قتل المعاهد والذمي. نقله الحافظ عن النووي قال: «أما لو شرط ذلك في عهده فينقض اتفاقاً»[2].

وقوله: «وإقدام رجل على كثير..» إلخ يعني أن المسلم يجوز له أن يقدم على قتال عدد كثير من الكفار، إعلاء لكلمة الله وتقوية لنفوس المسلمين. لا إن قصد بذلك إظهار شجاعته فلا يجوز.

قال ابن رشد: «وحملهُ ـ يعني المسلم ـ محتسباً بنفسه ليقوي نفوس المسلمين، ويلقي به الرعب في قلوب المشركين، فمن أهل العلم من كرهه، ومنهم عمرو بن العاص، ومنهم من أجازه واستحسنه لمن كانت به قوة عليه، وهو الصحيح، فعل ذلك جعفر بن أبي طالب فلم ينكر عليه من كان معه، من بقية الأمراء وسائر الصحابة، ولا أنكره النبي ﷺ، ولحديث أبي أيوب الأنصاري». نقله المواق[3].

وحديث أبي أيوب الذي أشار إليه هو: «عن أسلم أبي عمران قال: غزونا من المدينة نريد القسطنطينية، وعلى الجماعة عبد الرحمن بن خالد بن الوليد، والروم ملصقون ظهورهم بحائط المدينة، فحمل رجل على العدو فقال الناس مه، مه لا إله إلا الله، يلقي بيده إلى التهلكة.. فقال أبو أيوب: إنما نزلت هذه الآية فينا معشر الأنصار، لما نصر الله نبيه، وأظهر الإسلام، قلنا: هَلُمَّ نقيم في أموالنا ونصلحها، فأنزل الله تعالى: ﴿وأنفقوا في سبيل الله

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ١٥٤.
(٢) فتح الباري ٦/ ١١٧.
(٣) التاج والإكليل ٣/٣٥٧.

ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[1].

والإلقاء بأيدينا إلى التهلكة: أن نقيم في أموالنا ونصلحها وندع الجهاد. قال أبو عمران: فلم يزل أبو أيوب يجاهد في سبيل الله حتى دفن بالقسطنطينية». أخرجه أبو داود وسكت عنه. كما سكت عنه المنذري وقال: ««وأخرجه الترمذي والنسائي. وقال الترمذي: حسن صحيح، وفي حديث الترمذي: فضالة بن عبيد بدل عبد الرحمن بن خالد»[2].

وفي رواية الترمذي: «فحمل رجل من المسلمين على صف الروم حتى دخل عليهم»[3].

قلت: وهذه الرواية صريحة في جواز إقدام الرجل على الكثير ولو أيقن بالموت، وذلك إذا كان الغرض إعلاء كلمة الله وإدخال الرعب على الكفار، وتقوية نفوس المسلمين.

وانظر ما يفعله بعض الناس اليوم من رميه بنفسه إلى الهلاك، ليقتل معه غيره من الكفرة الأعداء، ويلقي الرعب في قلوب الكفار. فلو افترضنا أن نيته صادقة في أن الغرض عنده هو إعلاء كلمة الله، وإلقاء الرعب في نفوس الكفار، فهل يقاس على الرجل الذي ألقى بنفسه إلى العدو. وأيد أبو أيوب فعله؟ الظاهر لي أنه لا يبعد قياسه عليه، ما دام القصد هو إعلاء كلمة الله وتقوية نفوس المسلمين وإدخال الرعب والهلع في قلوب الكفرة المعتدين، ويؤيد ذلك ما نقل القرطبي عن ابن خويز منداد قال: «إن علم وغلب على ظنه أن سيقتل من حمل عليه وينجو فحسن، وكذلك لو علم وغلب على ظنه أنه يقتل ولكن سيُنكي نكاية أو سيبلي أو يؤثر أثراً ينتفع به لمسلمون فجائز أيضاً»[4].

---

(١) البقرة (١٩٥).

(٢) مختصر سنن أبي داود ٣/٣٦٩ - ٣٧٠.

(٣) سنن الترمذي ٤/ ٢٨٠.

(٤) تفسير القرطبي ٢/٣٦٣.

وفي هذه الحالة لا يبعد أن يكون كمن «يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله»[1].

أما إذا كان الغرض عنده أن يقال فلان شجاع أو جريء ففعله لا يجوز كما تقدم، وإذا كان في ذلك تقوية للمسلمين مع قصده المنحرف، فإن عمله يكون من قبيل: «إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر». وسيأتي تخريجه قريباً عن الصحيحين. والله أعلم.

وقوله: «وانتقال من سبب موت لآخر..» إلخ يعني أن من تعارضت له أسباب الموت وعلم أنه لا مفر من الموت بأي حال، جاز له انتقال من سبب لآخر، كمن احترقت به سفينة بالماء فإنه إن مكث فيها هلك، وإن طرح نفسه في البحر هلك.

قال المواق: «من المدونة: قال مالك وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر، لأنهم فروا من موت إلى موت. ابن رشد: الصواب أن ترك ذلك أفضل، وفعله جائز»[2].

ووجب الانتقال إن رجا فيه حياة ولو شكاً، أو حياة أطول من التي ينتقل منها، لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن. قاله عق.

وقال: «قال التتائي: وأقام أبو الحسن من هذه ما في سماع عبد الملك، قطع من أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكل جميعه. ما لم يخف الموت من قطعه ا هـ. وذكر أحمد الزرقاني أنه يؤخذ منها أيضاً أن من فعل به ما لا يعيش معه لا يجوز له أن يسقى ما يموت به عاجلاً. وهو كذلك في البرزلي»[3] اهـ.

واستظهر الحطاب من كلام عز الدين: «إذا رجا الإنسان حياة ساعة لا يحل له استعجال موته». أنه لا يجوز لمن حكم عليه بالقتل تعجيل الموت بشرب السم[4].

قلت: ويدل على تحريم ذلك ما في الصحيحين واللفظ لمسلم: «عن أبي هريرة قال: شهدنا مع رسول الله ﷺ حنيناً، فقال لرجل ممن يدعى

---

(١) البقرة (٢٠٧).
(٢) مواهب الجليل ٣/ ٣٥٨.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١١٩ - ١٢٠.
(٤) مواهب الجليل ٣/٣٥٨.

بالإسلام: «هذا من أهل النار». فلما حضرنا القتال قاتل الرجل قتالاً شديداً فأصابته جراحة، فقيل: يا رسول الله الرجل الذي قلت له آنفاً: «إنه من أهل النار» فإنه قاتل اليوم قتالاً شديداً وقد مات، فقال النبي ﷺ: «إلى النار» فكاد بعض المسلمين أن يرتاب، فبينما هم على ذلك إذ قيل: إنه لم يمت، ولكن به جراحاً شديداً فلما كان من الليل لم يصبر على الجراح فقتل نفسه، فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال: «الله أكبر: أشهد أني عبد الله ورسوله». ثم أمر بلالاً فنادى في الناس: «إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، وإن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»(١).

وفي رواية البخاري: «بدرني عبدي بنفسه، حرمت عليه الجنة». وفي رواية أخرى لمسلم: من حديث سهل بن سعد: «فجرح الرجل جرحاً شديداً فاستعجل الموت، فوضع نصل سيفه بالأرض وذبابه بين ثدييه، ثم تحامل على سيفه فقتل نفسه»(٢). وفي الحديث أيضاً دليل على وجوب صدق النية، وأن عمل المرائي يكون هباء.

قال الأبي: «ويدل على أن الرجل كان مرائياً منافقاً، لا سيما مع قوله بالرجل الفاجر»(٣).

قلت: وفي الحديث دليل واضح على تحريم عملية الانتحار التي أخذت تظهر في بعض البلاد الإسلامية.

والأحاديث في ذلك كثيرة منها حديث: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سماً فقتل نفسه، فهو يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبدا». أخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً(٤).

* * *

(١) صحيح مسلم ١/ ١٠٥ ـ ١٠٦ وصحيح البخاري ١/ ٤٥٩.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) إكمال الإكمال ١/ ٢٢١.

(٤) صحيح مسلم ١/١٠٣ ـ ١٠٤.

فَصْل في العَمَل في الأسرى

«على الإمام النظر في الأسرى بقتل، أو مَنٍّ، أو فداء، أو جزية، أو استرقاق. فأي ذلك رأى فيه مصلحة المسلمين فعله».

* * *

يعني أن الإمام يجب أن ينظر في الأسرى الصالحين للقتال بين خمسة أمور: قتل لمن يجوز قتله، أو مَنٌّ: أي عتق وتخلية سبيل بدون عوض، أو فداء بمال أو بأسير مسلم عندهم، أو ضرب جزية عليهم، أو استرقاق، فما يرى فيه المصلحة من ذلك للمسلمين يفعله. أما النساء والذراري فليس فيهم إلا الاسترقاق أو المفاداة[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها﴾[2].

ومعنى «فإما مناً» أي فإما أن تمنوا مناً، حذف فعل المصدر لأنه سيق لتفصيل، فوجب حذفه قال ابن مالك:

(١) شرح الزرقاني على خليل، ٣/ ١٢٠.
(٢) محمد (٤).

«ومـا لتفصيـل كـإمـا مَنًّـا عـامله يحـذف حيث عَنًّـا»

ومنه قول الشاعر:

لأجـهـدن فـإمـا درء واقعـة تُخشى وإما بلوغ السـؤل والأمل[1]

قال القرطبي: «فإما مناً عليهم بالإطلاق من غير فدية. وإما فداء، ولم يذكر القتل ها هنا اكتفاء بما تقدم من القتل في صدر الكلام»[2].

أما المن: «فعن أنس أن ثمانين رجلاً من أهل مكة، هبطوا على النبي ﷺ وأصحابه من جبال التنعيم، عند صلاة الفجر ليقتلوهم، فأخذهم رسول الله ﷺ سلماً فأعتقهم فأنزل الله عز وجل: ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة﴾ إلى آخر الآية[3] رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي[4].

وفي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مَنّ على ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فقال: «أطلقوا ثمامة»[5].

وأما الفداء فقد فادى رسول الله ﷺ أسرى بدر بالمال، ومن لا مال له منهم فاداه بأن يعلم أولاد الأنصار الكتابة، كما جاء في أحاديث ابن عباس وعائشة وعمران بـن حصين. عند أحمد وأبي داود وغيرهما[6]. وفي صحيح مسلم من حديث عمران بـن حصين أن النبي ﷺ فادى رجلاً أسره أصحابه برجلين أسرهما ثقيف من أصحابه. قاله في التلخيص[7].

---

(١) حاشية الصبان ٢/ ١١٨.
(٢) تفسير القرطبي ١٦/ ٢٢٦.
(٣) الفتح ٢٤.
(٤) نيل الأوطار ٨/ ١٤٠.
(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٣٨٦.
(٦) نيل الأوطار ١٤٤.
(٧) تلخيص الحبير ٤/ ١٠٩.

أما القتل فقد قتل ـ صبراً ـ عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث وقالت أخته في ذلك:

«فليسمعن النضر إن ناديته ... إن كان يسمع ميِّت أو ينطق
أمحمد ولأنت ضِنْء كريمة ... في قومها والفحل فحلٌ مُعرق
ما كان ضرَّكَ لو مَنَنتَ وربَّما ... مَنَّ الفتى وهو المغيظ المحنق»[1]

وأما الجزية: فقد ضربها ﷺ على أكيدر دومة، حين جاء به خالد بن الوليد أسيراً فصالحه على الجزية. كما في حديث أنس عند أبي داود[2].

وأما الاسترقاق فقد استرق علي ـ رضي الله عنه ـ بني ناجية ذكورهم وإناثهم. كما هو مشهور في كتب السيرة[3].

وبه قال الشافعي وأحمد، في التخيير بين المن والفداء والقتل والاسترقاق، ولهما رواية أخرى أنه لا يجوز في الوثنيين إلا المن أو القتل أو المفاداة، فلا يجوز استرقاقهم[4].

وقال أبو حنيفة: ينظر الإمام إن شاء قتلهم، وإن شاء استرقهم، وإن شاء تركهم أحراراً، إلا مشركي العرب فلا يجوز استرقاقهم، كما لا يجوز عنده المفاداة من الجميع[5].

* * *

وجاز للإمام أو نائبه إعطاء الأمان للكفار لمصلحة مطلقاً، ولغيره من المسلمين ـ ولو امرأة وصبياً مميزاً ـ إعطاء الأمان

(١) أحكام القرآن ٤/ ١٧٠٧.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٤٢.
(٣) نيل الأوطار ٨/ ١٥٤.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٢٨ والمغني ٨/ ٣٧٢.
(٥) الهداية ٢/ ١٤١.

لفرد، أو جماعة محصورة، لا إقليم، فالنظر فيه للإمام، ويجب الوفاء بالأمان ولو بعد الفتح.

* * *

يعني أن إمام المسلمين أو نائبه يجوز له إعطاء الأمان للكفار مطلقاً، إذا رأى أن في ذلك مصلحة للمسلمين، سواء أمَّنَ فرداً أو جماعة أو إقليماً.

كما يجوز لأي فرد من المسلمين ـ ولو امرأة وصبياً مميزاً ـ أن يعطي الأمان لواحد من الكفار، أو جماعة محصورة، ويصح ذلك إن فعله طائعاً لا مكرهاً. أما إذا أمن غيرُ الإمام إقليماً فإن الإمام ينظر في ذلك، فإن رآه صواباً أمضاه وإلا نبذه.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين من حديث أم هانىء قالت: «يا رسول الله زعم ابن أمي أنه قاتلٌ رجلاً أجرتُهُ: فلان بن هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء»[1].

وروى أبو داود والنسائي والحاكم عن علي بن أبي طالب مرفوعاً: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»[2].

ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «يد المسلمين على من سواهم، تتكافأ دماؤهم، ويجير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم». ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولاً. ذكر ذلك كله الحافظ في التلخيص بدون تعليق، مما يدل على ارتضائه له، وبذلك يكون صالحاً للاحتجاج[3].

---

(١) الموطأ ١/ ١٥٢ وزاد المسلم ٣/ ٣٠٨ ـ ٣١٢.

(٢) تلخيص الحبير ٤/ ١١٨.

(٣) المرجع السابق.

ويقع الأمان بما دل عليه من قول وكتابة، بل وبإشارة مفهمة. قاله في الموطإ[1].

وقوله: «ويجب الوفاء بالأمان.. إلخ» يعني أن الأمان إن وقع من إمام أو غيره، وجب على جميع المسلمين الوفاء به. ووجب الكف عن قتل الكفار، بعد الفتح وأحرى قبله، إلا إذا نقضوا العهد.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾[2].

قال القرطبي: «فما أقاموا لكم على الوفاء بعهدكم، فأقيموا لهم على مثل ذلك»[3].

وفي صحيح البخاري: «عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً»[4].

وقد تقدم ما في الموطإ وصحيح مسلم من النهي عن الغدر، كما تقدم أثر ابن عباس: «ما ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو». أخرجه مالك في الموطإ، كما أسلفنا.

وبما ذكرنا في شأن الأمان والوفاء بـه قال الثلاثة إلا أن الشافعي لا يصح عنده الأمان من صبي مميز، وكذلك أبو حنيفة، إذا كان الصبي محجوراً عن القتال[5].

* * *

(١) الموطأ ٢/٤٤٩.
(٢) التوبة (٧).
(٣) تفسير القرطبي ٨/ ٧٨.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٣.
(٥) المبدع ٣/٣٨٩ ـ ٣٩٠ ـ والمهذب ٢/٢٣٥ وفتح القدير ٤/٣٠٢.

فَصْل في قسم الغنائم

«ما غنمه المسلمون بإيجاف، غير أرض الزراعة يجعله الإمام خمسة أقسام. أربعة يقسمها على من حضر القتال، أو تخلف لصالح الجهاد، للفارس سهم، ولفرسه سهمان، وللراجل سهم. وأما الخمس الباقي، وخراج الأرض، وما أفاء الله به على المسلمين دون إيجاف، والجزية، وعشر أهل الذمة؛ فلآل النبي ﷺ ومصالح المسلمين».

* * *

الغنائم: جمع غنيمة وهي المال الذي غنمه المسلمون من الكفار بالقهر والغلبة. أما الفيء فهو ما يسره الله للمسلمين دون قتال. وقد يطلق كل منهما على الآخر.

قال القاضي أبو الطيب: «الفرق بين الفيء والغنيمة ـ وإن كان الجميع راجعاً من الكفار ـ أن الفيء رجع من غير صنع منا، فسمي فيئاً لأنه فاء بنفسه، وفي الغنيمة لنا صنع فلم يرجع بنفسه، ولكن رده الغانمون على أنفسهم، بتوفيق الله تعالى» نقله النووي[1].

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٦٤.

وعقد ذلك العلامة الشيخ أحمد البدوي الشنقيطي، في نظمه للمغازي بقوله في غزوة بني النضير:

«وفيئهم والفيء في الأنفال ... ما لم يكن أخذ عن قتال
أما الغنيمة فعن إيجاف ... والأخذ عنوة لدى الزحاف».

وقوله: «ما غنمه المسلمون بإيجاف.. إلخ» الإيجاف: هو الإسراع، يقال: وجف الفرس إذا أسرع، وأوجفه حركه وأتعبه، وفيه الإشارة من المصنف إلى قوله تعالى: ﴿فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب»[1]. فالمعنى ما غنمه المسلمون بتعب وحملات في الحرب، يقسم خمسة أقسام، أربعة أخماس تقسم على الجيش حسبما ذكر المصنف، ويقسم لكل من حضر القتال من الجيش ولو لم يقاتل إذا كان عوناً، ومدداً، كما يقسم لمن تخلف لغرض من أغراض القتال، ككشف طريق أو جلب عدد ونحو ذلك.

أما الخمس الباقي، وخراج الأرض التي فتحت عنوة كأرض مصر والشام والعراق، وما أفاء الله به على المسلمين دون قتال، والجزية التي ضربت على أهل الذمة عنوة أو صلحاً، وعشر تجار أهل الذمة، وخراج أرض الصلح ومال من لا وارث له، وما جهلت أربابه، كل ذلك يضعه الإمام في بيت مال المسلمين ويصرفه باجتهاده.

ويبدأ ـ ندباً ـ بآل النبي ﷺ، وهم بنو هاشم فقط، فيعطى لهم ما يكفيهم لسنة أو ما يقتضيه الحال، لأنهم لا يعطون من الزكاة، ثم يصرف المال في مصالح المسلمين، كبناء المساجد والقناطر، والمدارس والغزو وعمارة الثغور، وأرزاق القضاة والجنود والمدرسين وغيرهم، ممن ولي شيئاً من مصالح المسلمين[2]. فإن فضل شيء أعطي للفقراء، وإن فضل شيء

---

(١) الحشر (٦).

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٢٧ ومنح الجليل ١/ ٧٣٨.

وقف عدة لما ينوب المسلمين في المستقبل[1].

وتقدم مصالح من جمع فيهم المال، كبناء مساجدهم وقناطرهم، وتزويج عزابهم، وغير ذلك[2].

وقد نظم ابن جماعة الشافعي ما يوضع في بيت المال حسبما أسلفنا فقال:

«جهات أنواع بيت المال سبعتها في بيت شعر حواها فيه كاتبه
خمْس وفيء خراج جزية عُشُر وإرث فرض ومال ضلّ صاحبه»

نقل عق الأبيات، وعلق عليها بقوله: «ولو قال: وإرث مال، لكان أحسن، لأن بيت المال لا يرث بالفرض عندنا»[3].

والأصل في قسم الغنائم قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾[4].

قال في أضواء البيان: «قوله ﴿فأن لله خمسه﴾ أي وللغانمين ما بقي، وهذا القول هو الحق الذي لا شك فيه، وحكى الإجماع عليه غير واحد، وممن حكى إجماع المسلمين عليه ابن المنذر، وابن عبد البر، والداودي، والمازري، والقاضي عياض، وابن العربي، والأخبار بهذا المعنى متظاهرة».

ثم قال: «والتحقيق أن نصيب الله جل وعلا، ونصيب الرسول ﷺ واحد، وذكر اسمه جل وعلا استفتاح كلام للتعظيم».

قال: «والدليل على صحة هذا القول ما رواه البيهقي بإسناد صحيح: «عن عبد الله بن شقيق عن رجل قال: «أتيت النبي ﷺ وهو بوادي القرى،

---

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٦٦.
(٢) منح الجليل ١/ ٧٣٨.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨.
(٤) الأنفال (٤١).

وهو يعرض فرساً، فقلت: يا رسول الله ما تقول في الغنيمة؟ فقال: «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش». قلت: فما أحد أولى به من أحد؟ قال: «لا، ولا السهم تستخرجه من جيبك، لست أحق به من أخيك المسلم»[1].

وعن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا، خمَّس الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، وقرأ: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحداً، ولذي القربى سهماً، ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى، وسهم المساكين، وسهم ابن السبيل، لا يعطيه غيرهم. ثم جعل الأربعة أسهم الباقية: للفرس سهمان، ولراكبه سهم، وللراجل سهم». أخرجه الطبراني في معجمه، وابن مردويه في تفسيره في سورة الأنفال[2].

والمراد بذي القربى: قرابة رسول الله ﷺ، وقد تقدم أنهم بنو هاشم فقط على المشهور، وبه قال أبو حنيفة، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وزيد ابن أرقم، ومجاهد، وعلي بن الحسين، والأوزاعي وغيرهم[3].

وقيل: هم بنو هاشم والمطلب معاً، وبه قال الشافعي وأحمد[4]. لحديث جبير بن مطعم، قال: «مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا، ونحن وهم بمنزلة واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد». أخرجه البخاري[5].

---

(١) أضواء البيان ٢/ ٣٥٤ ـ ٣٥٨.
(٢) نصب الراية ٣/ ٤١٢ ونيل الأوطار ٨/ ٨٩ ـ ٩٠.
(٣) أضواء البيان ٢/ ٣٦٣ وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦٤.
(٤) مواهب الجليل ٢/٣٤٥ وزاد المسير ٢/٤٥٩ والإقناع للتبريزي ١/٢١٤.
(٥) بلوغ المرام ص ١٢٩.

والصحيح أن خمس رسول الله ﷺ باق. وقال أبو حنيفة: إنه سقط بعد وفاة رسول الله ﷺ، إلا أن الأقوال كلها راجعة إلى شيء واحد، وهو صرفه في مصالح المسلمين. وقد كان الخلفاء الراشدون يصرفونه فيما يصرفه فيه رسول الله ﷺ[1].

والأحاديث تؤكد أن النبي ﷺ كان يصرفه في مصالح المسلمين. فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في قصة هوازن: « أن النبي ﷺ دنا من بعير فأخذ وبرة من سنامه، ثم قال: «يأيها الناس إنه ليس لي من هذا الفيء شيء ولا هذه إلا الخمس، والخمس مردود عليكم، فأدوا الخيط والمخيط». رواه أحمد وأبو داود، والنسائي ولم يذكر «فأدوا الخيط والمخيط». ونحوه في الموطإ[2].

ولا خلاف عند الجميع أن الأخماس الأربعة تقسم على المقاتلين حسبما أسلفنا، إلا أن أبا حنيفة قال: للفرس سهم واحد[3].

واستدل بما رواه أبو داود من حديث مُجمِّع بن جارية الأنصاري، وفيه أن رسول الله ﷺ: «أعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهماً». وضعفه أبو داود نفسه، كما ضعفه الشافعي والبيهقي، قاله المنذري[4]. وضعفه ابن القطان قال: «وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع». نقله الزيلعي[5]. وقال الخطابي: «وحكي عنه أنه قال: لا أفضل بهيمة على مسلم، وخالفه صاحباه، فكانا مع جماعة العلماء»[6] اهـ.

أما من لم يحضر القتال حقيقة أو حكماً فلا يقسم له والأصل في ذلك

---

(١) أضواء البيان ٢/ ٣٦٠.
(٢) منتقى الأخبار ٢/ ٧٧٩ والموطأ ٢/ ٤٥٧ و٤٥٨.
(٣) الهداية ٢/ ١٤٦ والمغني ٨/ ٤٠٤ ورحمة الأمة ص ٣٨٥
(٤) مختصر سنن أبي داود ٤/ ٥٢ ـ ٥٣.
(٥) نصب الراية ٣/ ٤١٦ ـ ٤١٧.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٤/ ٥١ ـ ٥٢.

ما رواه البيهقي عن الشافعي قال: «معلوم عند غير واحد، ممن لقيت من أهل العلم بالردة، أن أبا بكر رضي الله عنه قال: «إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة». وروى «عن طارق بن شهاب الأحمسي قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن الغنيمة لمن شهد الوقعة». هذا هو الصحيح عن عمر رضي الله عنه»[1].

وقال مالك في الموطإ: «وأرى أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار»[2].

قال الباجي: «وهذا كما قال إنه لا يسهم إلا لمن شهد القتال، ومن لم يشهده لم يسهم له، فمن جاء بعد القتال وإحراز السهم لم يسهم له، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: من جاء بعد تقضي القتال وإحراز الغنيمة، وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه، ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له[3].

وقال أحمد بما قال مالك والشافعي. قاله في المغني[4].

ويفعل بالفيء وخراج الأرض والعشر ما ذكر في الخمس.

وذكرنا أن الفيء هو ما غنمه المسلمون دون قتال. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والذين جاءو من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا

---

(١) السنن الكبرى ٩/ ٥٠.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٥١.
(٣) المنتقى ٣/ ١٨٠.
(٤) المغني ٨/ ٤١٩.

الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا، ربنا إنك رءوف رحيم﴾[1].

قال القرطبي: «والذين جاءو من بعدهم» يعني التابعين ومن دخل في الإسلام إلى يوم القيامة». ثم قال: «هذه الآية تدل على أن الصحيح من أقوال العلماء قسمة المنقول، وإبقاء العقار والأرض، شملاً بين المسلمين أجمعين، كما فعل عمر رضي الله عنه. إلا أن يجتهد الوالي فينفذ أمراً فيمضي عمله فيه،لاختلاف الناس عليه. وأن هذه الآية قاضية بذلك، لأن الله تعالى أخبر عن الفيء وجعله لثلاث طوائف: المهاجرين والأنصار ـ وهم معلومون ـ «والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان» فهي عامة في جميع التابعين، والآتين بعدهم إلى يوم القيامة»[2].

وفي كلامه تأييد لما قال مالك، من أن الأرض المأخوذة عنوة توقف، ولا تقسم، لتساعد في توفير بيت المال لمن يولد من المسلمين.

وقال أبو حنيفة وأحمد: للإمام الخيار بين أن يقسمها أو يوقفها لمصالح المسلمين.

وقال الشافعي: تقسم على المقاتلين كالشاء والإبل، قاله في المنهاج[3]. قال: «والصحيح أن سواد العراق فتح عنوة وقسم، ثم بذلوه ووقف على المسلمين»[4].

والأصل في ذلك ما رواه أبو يوسف قال: «حدثني غير واحد من علماء المدينة، قالوا: لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ جيشُ

---

(١) الحشر (٧ - ١٠).
(٢) تفسير القرطبي ١٨/ ٣١ ـ ٣٢.
(٣) تفسير القرطبي ١٨/ ٢٣ والإنصاف ٤/ ١٩٠ ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٤.
(٥) المرجع السابق.

العراق، من قبل سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه، ـ شاور أصحاب محمد ﷺ في تدوين الدواوين. وقد كان اتبع رأي أبي بكر في التسوية بين الناس، فلما جاء فتح العراق شاور الناس في التفضيل، ورأى أنه الرأي. فأشار عليه بذلك من رآه. وشاورهم في قسمة الأرضين التي أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام، فتكلم قوم فيها وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا. فقال عمر رضي الله تعالى عنه: فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت؟ ما هذا برأي».

فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا، فمنهم من رأى رأيه كعثمان وعلي، ومنهم من خالفه كعبد الرحمن بن عوف وبلال، ثم أرسل إلى عشرة من الأنصار بين الأوس والخزرج، من كبرائهم وأشرافهم فاستشارهم وقال: «رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى. وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه، وأنا في توجيهه. وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها، وأضع عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزية يؤدونها، فتكون فيئاً للمسلمين: المقاتلة والذرية، ولمن يأتي من بعدهم.

أرأيتم هذه الثغور؟ لا بد لها من رجال يلزمونها. أرأيتم هذه المدن العظام؟ كالشام، والجزيرة، والكوفة، والبصرة، ومصر ـ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدرار العطاء عليهم. فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعاً: الرأي رأيك، فنعم ما قلت وما رأيت».

وفي رواية له عن الزهري، أن عمر بن الخطاب استشار الناس في السواد حين افتتح فرأى عامتهم أن يقسمه. فقال: «إني وجدت حجة» قال الله تعالى: ﴿ ما أفاء الله على رسوله ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم ﴾ إلى قوله: ﴿ ربنا إنك رؤوف رحيم ﴾[1].

(١) موسوعة الخراج: كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢٤ ـ ٢٧.

وفي هذه الرواية الأخيرة حجة لمالك في أن الأرض توقف، ولو لم يرض الغانمون. كما تقدم عن القرطبي وغيره.

والرواية الأولى فيها حجة للشافعي والله أعلم.

وكان ما رأى عمر من عدم قسمة الأرض ـ توفيقاً من الله عز وجل، لأن خراج الأرض أصبح يدر الكثير من الخيرات على المسلمين كل سنة، إذ بلغ خراج سواد الكوفة في سنة واحدة مائة ألف ألف درهم(١). دون غيره من الشام ومصر، وبذلك وفرت العطايا للمسلمين.

تنبيه: كان عمر بن الخطاب أول من دون الدواوين روى ابن سعد ذلك في الطبقات عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: «فرض عمر لأهل الديوان ففضل أهل السوابق والمشاهد في الفرائض، وكان أبو بكر الصديق قد سوى بين الناس في القسم فقيل لعمر في ذلك، فقال: لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه.

فبدأ بمن شهد بدراً من المهاجرين والأنصار، ففرض لكل رجل منهم خمسة آلاف درهم في كل سنة، حليفهم ومولاهم معهم بالسواء، وفرض لمن كان له إسلام كإسلام أهل بدر، من مهاجرة الحبشة ومن شهد أحداً أربعة آلاف درهم لكل رجل منهم، وفرض لأبناء البدريين ألفين ألفين، إلا حسناً وحسيناً فإنه ألحقهما بفريضة أبيهما، لقرابتهما برسول الله ﷺ. وفرض للعباس بن عبد المطلب خمسة آلاف درهم لقرابته برسول الله ﷺ. قال: وقد روى بعضهم أنه فرض له سبعة آلاف درهم.

وقال سائرهم: إنه لم يفضل أحداً على أهل بدر، إلا أزواج النبي ﷺ، فإنه فرض لكل امرأة منهن اثني عشر ألف درهم، جويرية بنت الحارث وصفية بنت حيي فيهن، هذا هو المجتمع عليه.

---

(١) المرجع السابق.

وفرض لمن هاجر قبل الفتح: لكل رجل ثلاثة آلاف درهم. وفرض لمسلمة الفتح: لكل رجل منهم ألفين. .» وأقل ما فرض ثلاثمائة درهم.

وكان يفرض للمنفوس مائة درهم، فإذا ترعرع بلغ به مائتي درهم، فإذا بلغ زاده، قال: « «وفرض لأسامة بن زيد أربعة آلاف درهم، فقال عبد الله ابن عمر: فرضت لي ثلاثة آلاف وفرضت لأسامة في أربعة آلاف، وقد شهدت ما لم يشهد أسامة، فقال عمر: زدته لأنه كان أحب إلى رسول الله ﷺ منك، وكان أبوه أحب إلى رسول الله ﷺ من أبيك»[1].

وكان عمر يؤخر ابنته حفصة في العطاء، حتى يدخل النقص عليها إن كان ثمة نقص. قال الباجي: «وكان عمر رضي الله عنه لاختصاص حفصة به يجعل سهمها في آخر من يجعل لها منهن - يعني أزواج النبي ﷺ - وإن نقص بعض السهام عن المساواة جعل النقص في حظها». قال: «ولا تأنف من إيثاره عليها، إذ كان أباها».

ونقل الرهوني كلام الباجي وقال: «في تأخير عمر ابنته حتى يدخل النقص عليها - إن كان - تنبيهاً على خطإ كثير ممن يتولى اليوم شيئاً من تفرقة الأموال، في إيثارهم أقاربهم بالتخصيص أو بالتفضيل، حتى لا ينال غيرهم ممن هو أضعف منهم شيئاً، أو ينالوا التافه القليل، فالواجب عليهم التسوية، والأولى إيثار غيرهم، لكن إن كانوا معه كحفصة مع أبيها وإلا فلا»[2] اهـ.

* * *

إذا غنم المسلمون مال مسلم كان الكفار قد استولوا عليه، فإنه يرد لصاحبه إن أدركه قبل القسمة، لا بعدها فلا يرد له إلا بالثمن.

* * *

(١) الطبقات الكبرى ٣/ ٢١٣ - ٢١٤.

(٢) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٣/ ١٦٢ - ١٦٣.

يعني أن الكفار إذا استولوا على مال مسلم ودارت الدائرة عليهم من قبل المسلمين، وأصبح مالهم غنيمة لهم، فإن المسلم أحق بماله قبل القسم بدون ثمن. أما بعد القسم فلا يستحقه إلا إذا دفع ثمنه.

والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطإ بلاغاً: «أن عبداً لعبد الله بن عمر أَبَق وإن فرساً له عار، فأصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون، فردا على عبد الله بن عمر، وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم»[1]. ورواه البخاري موصولاً عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما[2].

ومعنى (عـار): أفلت وذهب على وجهه. قاله ابن الأثير[3].

وفي الموطإ: «وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون؟ قال مالك: صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم، ما لم تصبه المقاسم، فإن وقعت فيه المقاسم فإني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء[4].

وبه قال أبو حنيفة إلا في الآبق فيرد لصاحبه مطلقاً بدون ثمن.

وقال أحمد في إحدى روايتيه بقول مالك، وروايته الأخرى أن صاحب المال لا يأخذه بعد القسم بأي حال.

وقال الشافعي: لصاحبه أخذه مجاناً قبل القسمة وبعدها[5].

وعليه فإننا ـ معشر المسلمين إذا هزمنا اليهود في جهـادنا معهم.

---

(١) الموطأ ٢/ ٤٥٢.
(٢) صحيح البخاري ٣/ ١١١٦.
(٣) النهاية ٣/ ٣٢٨.
(٤) الموطأ ٢/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣.
(٥) أوجز المسالك ٨/ ٢٧٥ والمغني ٨/ ٤٣٠ ـ ٤٣١ وفتح الباري ٦/ ١٢٦.

وسنهزمهم إن شاء الله كما وعدنا بذلك ـ فإن أموال المسلمين التي اغتصبوها منهم لا تتناولها المغانم، وإنما ترد لأهلها، حسبما تقدم عن الأئمة. والله أعلم.

* * *

بَابُ الجزيَة وَالفِدية

الجزية إما عنوية أو صلحِية: فالعنوية هي المال الذي ضربه المسلمون على الكفار بعد فتح بلدهم عنوة[1]. وقدرها محدد على كل ذكر حر مكلف قادر على الاكتساب أربعة دنانير إن كان من أهل الذهب وأربعون درهماً إن كان من أهل الورق، يؤديها المكلف كل سنة. وينقص عن الفقير حسب وسعه، وقيل: تزاد وتنقض حسب اليسر والعسر.

والجزية الصلحية: هي ما صالح به الكافر على حقن دمه وبقائه على دينه وبأرضه في غير جزيرة العرب، ولا حد لأقلها ولا لأكثرها وإنما هي على ما يتفق عليه الإمام مع الكفار، فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه، إجمالاً كان أو على الرقاب. ومن أسلم من عنوي أو صلحي سقطت عنه الجزية.

* * *

هذان هما نوعا الجزية، وتقدمت الإشارة إليهما، فالجزية العنوية هي ما ضرب على الكفار بعد فتح بلادهم بالقوة. وقدرها محدد سنوياً بما ذكر المصنف؛ على الحر الذكر البالغ القادر على الكسب، ويُنظر إلى حال الفقير فلا يكلف فوق طاقته.

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ١٤٥.

وتقدم الدليل على مشروعية أخذ الجزية على العموم، كما تقدم كلام الأئمة على مَن تؤخذ منه الجزية، وتقدم أن مذهب مالك أخذها من كل أنواع الكفر، أهل الكتاب وغيرهم..

أما تحديد قدر الجزية على العنوي فالأصل فيه ما في الموطإ: «عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب؛ أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً، مع ذلك أرزاق المسلمين، وضيافة ثلاثة أيام»[1].

قال الباجي: «وقد اختلف الناس في مقدار الجزية، فالذي ذهب إليه مالك: أن قدرها على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهماً، لا يزاد على ذلك فمن كان منهم يضعف خفف عنه بقدر ما يراه الإمام، هذا هو المذهب، وقال ابن القاسم: لا ينقص من فرض عمر لعسر، ولا يزاد عليه لغنى».

قال: «وقوله: «مع أرزاق المسلمين» يريد أقوات من عندهم من أجناد المسلمين، على قدر ما جرت عادة أهل تلك الجهة من الاقتيات»[2].

وقال أبو عمر: «وقد قيل إنه يزاد على هذا المقدار على أغنيائهم، ويؤخذ من فقرائهم بقدر ما يحتملون ولو درهماً، وإلى هذا رجع مالك»[3] اهـ.

وقال الشافعي: الواجب فيها دينار واحد كل سنة، يستوي فيه الغني والفقير، إلا إذا رضوا بأكثر من ذلك[4]. واستدل بحديث معاذ بن جبل قال: «بعثني النبي ﷺ إلى اليمن، فأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً، أو عدله

---

(١) الموطأ ١/ ٢٧٩.

(٢) المنتقى ٢/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٩.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٤٨ والمغني ٨/ ٥٠٣.

معافرياً». أخرجه الثلاثة وصححه ابن حبان والحاكم[1].

والمعافري: برود باليمن، منسوبة إلى معافر قبيلة باليمن[2].

وقال أبو حنيفة: يوضع على الغني الظاهر الغنى ثمانية وأربعون درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الفقير اثنى عشر درهماً. كل ذلك للسنة، ويوزع عليهم شهرياً فيدفع الغني في الشهر أربعة، والمتوسط درهمين، والفقير درهماً واحداً[3]. وبه قال أحمد في إحدى رواياته وعليها اقتصر الخرقي. وله رواية أخرى أن المرجع في الجزية للإمام واجتهدها في الإنصاف[4].

ولا جزية على النساء والصبيان، وذوي العاهة والمجانين، والشيوخ العجزة، والرهبان[5]. وبه قال الثلاثة، إلا أن الشافعي قال: تؤخذ من الهرم والراهب والزمن، قاله في المنهاج[6].

أما الصلحية فهي التي التزم بها الكافر صلحاً عن نفسه وبلده، دون أن يقاتل ويغلب. فعليه ما شرط عليه، إن كان قد حدد إجمالاً أو تفصيلاً، وإن أطلق لفظ إعطاء الجزية، دون ذكر قدرها، فيكون كالعنوي، أربعة دنانير لأهل الذهب وأربعون درهماً لأهل الورق. فإن بذل الصلحي هذا القدر عند إطلاق الجزية، وجب الكف عن قتاله على الأظهر عند ابن رشد، هذا مع الإهانة التي تقدم ذكرها عند الاستدلال بالآية: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾.

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٧٤ - ٢٧٥.
(٢) النهاية ٣/ ٢٦٢.
(٣) الهداية ٢/ ١٥٩.
(٤) المغني ٨/ ٥٠١ والانصاف ٤/ ١٩٣.
(٥) الكافي ١/ ٤٧٩.
(٦) رحمة الأمة ص ٣٩٧ ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦.

وللصلحي أرضه وإنما عليه أن يؤدي ما وقع الصلح عليه، مضروباً على الرقاب، أو على الأرض، أو هما معاً، وإن مات فأرضه لورثته.

أما أرض العنوة فتقدم أنها توقف لصالح المسلمين، وإنما على العنوي أداء الخراج الذي وضع عليه من غلتها، حسب ما حدده الإمام، وإن مات، أو انتقل من موضعه، دفعت الأرض التي كانت بيده إلى غيره، ولم يرثها عنه أحد[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «سئل مالك عن إمام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها، أرأيت من أسلم منهم أتكون له أرضه، أو تكون للمسلمين، ويكون لهم ماله؟ فقال مالك: ذلك يختلف. أما أهل الصلح فإن من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله.

وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة، فمن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين، لأن أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم، وصارت فيئاً للمسلمين. وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم، حتى صالحوا عليها. فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه»[2].

وللصلحي إحداث كنيسة في أرضه. أما العنوي فلا يجوز له الإحداث إلا إذا كان الإمام أذن له في ذلك وقت ضرب الجزية، هذا إذا كانا في غير بلد الإسلام. أما بلد الإسلام فلا يجوز لأي منهما إحداث كنيسة فيه[3].

وبه قال الثلاثة[4].

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي: «عن عكرمة عن ابن عباس قال: «كل مصر مصره المسلمون، لا يبنى فيه بيعة ولا كنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يباع فيه لحم خنزير»[5].

---

(١) الكافي ١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

(٢) الموطأ ٢/ ٤٧٠.

(٣) التاج والإكليل ٣/ ٣٨٤.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤ والهداية ٢/ ١٦٢ والإنصاف ٤/ ٢٣٦.

(٥) السنن الكبرى ٩/ ٢٠١.

وقوله: «في غير جزيرة العرب..» إلخ يعني أن الكفار لا يجوز إبقاؤهم في جزيرة العرب، بل يجب أن ينقلوا منها فتضرب الجزية عليهم في غيرها. لما في الموطإ: (عن ابن شهاب أن النبي ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[1]. وفي رواية: «لا يبقين دينان بأرض العرب»)[2].

وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب»[3]. قال في الذخيرة: «وجزيرة العرب قد احتف بها بحر القلزم من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب».

وقال القرطبي في سورة براءة: «وأما جزيرة العرب ـ وهي مكة والمدينة واليمامة واليمن ومخاليفها ـ فقال مالك: يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الإسلام، ولا يمنعون من التردد بها مسافرين» ا هـ. على نقل الحطاب فيهما[4].

وبه قال أبو حنيفة. قال ابن الهمام: «ويمنعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكناً ووطناً، بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب». نقله في أوجز المسالك[5].

وقال الشافعي وأحمد: يمنعون من الإقامة في الحجاز كمكة والمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وما والاها[6].

أما المسجد الحرام فلا يدخله الكافر بأي حال لقوله تعالى: ﴿يـأيها

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٩٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) تلخيص الحبير ٤/ ١٢٥.
(٤) مواهب الجليل ٣/ ٣٨١.
(٥) أوجز المسالك ١٤/ ٥٤.
(٦) مغني المحتاج ٤/ ٢٤٦ والإنصاف ٤/ ٢٤٠.

الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾[1].

وبه قال الشافعي وأحمد[2].

ومثل المسجد الحرام عندنا سائر المساجد، لأن العلة ـ وهي النجاسة ـ موجودة فيهم، والحرمة موجودة في المسجد. قاله ابن العربي. وبه قال أحمد في إحدى روايتيه[3].

وقال الشافعي وأحمد في روايته الأخرى: لهم دخول المساجد كلها إلا المسجد الحرام، لأن النص لم يرد، إلا فيه خاصة[4].

وقال أبو حنيفة: لهم دخول المسجد الحرام وغيره. وأول قوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام..﴾ بأن المراد منه فلا يقربوه للحج بعد عامهم هذا، وهو عام تسع في الهجرة[5].

وقوله: «ومن أسلم من عنوي وصلحي.. إلخ» يعني أن الجزية تسقط بالإسلام، فكل من كان يؤديها عنوة، أو صلحاً، تسقط عنه الجزية إذا أسلم، كما تسقط عنه أرزاق المسلمين والضيافة التي تقدَّم أنَّ عمر فرضها على الكفار مع الجزية[6].

والأصل في ذلك ما أخرجه أحمد ـ واللفظ له ـ وأبو داود والترمذي: «عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تصلح قبلتان في أرض، وليس على مسلم جزية». وسكت عنه أبو داود والمنذري، وذكر أن الترمذي رواه عن أبي ظبيان عن النبي ﷺ مرسلاً.

---

(١) التوبة (٢٨).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩١٤ وزاد المسير ٣/ ٤١٧ وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٨٨ ـ ٨٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩١٣ وزاد المسير ٣/٤١٧.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٨٨ ـ ٨٩.

(٦) جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧.

وذكر أبو داود ـ أن سفيان ـ يعني الثوري ـ سئل عن تفسير هذا فقال: إذا أسلم فلا جزية عليه[1].

وسواء أسلم بعد وجوبها عليه أي بعد تمام الحول أو قبله، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وقال الشافعي: تؤخذ منه الجزية إن أسلم بعد حلول الحول[2].

قال ابن العربي: «واعتمد الشافعي على أنها عوض عن سكنى الدار، واعتمد الحنفيون على أنها عوض عن إباحة الدم، واعتمد العراقيون منهم على أنها وجبت عقوبة، والإسلام قد عصم الدم وأسقط العقوبة.

ومذهب مالك قريب من هذا ولكنه أصرح، فإنه قال: إنما وجبت الجزية صَغاراً لهم، والمسلم لا صغار عليه، فقد سقط شرط الأداء، فسقطت في نفسها»[3] اهـ.

* * *

(١) الفتح الرباني ١٤/ ١٢٤ ومختصر سنن أبي داود ٤/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٦٧ واللباب ٤/ ١٤٦ والمغني ٨/ ٥١١ ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٩.

(٣) عارضة الأحوذي ٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨.

ماذا على الذمي وماذا ينقض عهده

على الذمي أن يلبس ما يميزه عن المسلم ويعزر لتركه، كما يعزر لإظهاره لمعتقده، وإظهاره للسكر، وبشتمه لمسلم، أو تطاوله عليه بكلام.

ونقض عهده بقتال، ومنع جزية، وتمرد على الأحكام الشرعية، واغتصاب مسلمة، والتزوج بها على وجه الغرور، وبتجسس للحربيين، وسبه لنبي من أنبياء الله عليهم الصلاة والسلام. وقوتل بنقضه للعهد.

* * *

يعني أن الذمي ملزم بأن يلبس ما يتميز به عن هيئة المسلمين، ويعزر لترك شد الزنار، وهو ثوب يشد به الكافر وسطه يعرف به، مع أن فيه علامة لذله، ويشمل بزيطية النصراني، وطرطور اليهودي[1].

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي عن أسلم من أثر عمر أنه أمر في أهل الذمة أن يوثقوا المناطق. قال أبو عبيد: يعني الزنانير[2].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٣٣.

(٢) تلخيص الحبير ٤/ ١٢٩.

كما يؤدب الذمي إذا أظهر معتقده في المسيح عليه السلام وغيره، مما لا ضرر فيه على المسلمين. وأما ما فيه ضرر عليهم كتغيير معتقدهم فينقض العهد. كما يعزر إذا أظهر شرب الخمر في مجلس غير خاص به، فيشمل الأسواق وأماكن الكفار التي يدخلها المسلمون. ويؤدب إذا شتم مسلماً، أو تطاول عليه ببسط كلامه عليه بحضرته[1]. لحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه». رواه الدارقطني من حديث عائذ المزني، وعلقه البخاري. ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولاً في قصة الأعرابي، والضب. وإسناده ضعيف جداً. قاله في التلخيص[2].

وقوله: «ونقض عهده بقتال..» إلخ يعني أن الذميّ إذا أظهر الخروج عن الذمة على وجه المحاربة، يعتبر ناقضاً للعهد، وكذلك إذا امتنع من أداء ما يلزمه من الجزية، أو تمرد على الأحكام الشرعية، بأن أظهر عدم المبالاة بها.

وينقض عهده باغتصاب حرة مسلمة وزناه بها مكرهة، وثبوت ذلك عليه، وكذلك إذا غرها بأنه مسلم وتزوج بها، لأن هذا بمنزلة الإكراه على الزنا[3].

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي عن طريق الشعبي عن سويد بن غفلة قال: «كنا عند عمر، ـ وهو أمير المؤمنين بالشام ـ فأتاه نبطي مضروب مشجج يستعدي، فغضب وقال لصهيب: انظر من صاحب هذا؟ فذكر القصة، فجاء به، وهو عوف بن مالك. فقال: رأيته يسوق بامرأة مسلمة، فنخس الحمار ليصرعها، فلم تصرع، ثم دفعها فخرت من الحمار فغشيها ففعلت به ما ترى، قال. فقال عمر: والله ما على هذا عاهدناكم، فأمر به فصلب ثم قال:

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٦٨.
(٢) تلخيص الحبير ٤/ ١٢٦.
(٣) التاج والإكليل ٣/ ٣٨٥.

أيها الناس فُوا بذمة محمد ﷺ، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له»[1].

ورواه الطبراني من طريق عوف بن مالك أيضاً. قال الهيثمي: «ورجاله رجال الصحيح»[2].

أما نقض العهد بسب الرسول ﷺ فالأصل فيه ما رواه الطبراني: «عن عرفة بن الحارث ـ وكانت له صحبة، وقاتل مع عكرمة بن أبي جهل باليمن في الردة ـ أنه مر بنصراني من أهل مصر، يقال له المندقون، فدعاه إلى الإسلام، فذكر النصراني النبي ﷺ فتناوله. فرفع ذلك إلى عمرو بن العاص فأرسل إليه فقال: قد أعطيناهم العهد، فقال عرفة: معاذ الله أن نكون أعطيناهم العهود والمواثيق على أن يؤذونا في الله ورسوله، إنما أعطيناهم على أن يخلى بينهم وبين كنائسهم، يقولون فيها ما بدا لهم، وأن لا نحملهم ما لا طاقة لهم به، وأن نقاتل من ورائهم، وأن يخلى بينهم وبين أحكامهم إلا أن يأتونا فنحكم بينهم بما أنزل الله، فقال عمرو: صدقت».

قال الهيثمي: «وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، قال عبد الملك بن سعيد: بن الليث ثقة مأمون، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات»[3].

أما الجاسوس الكافر فقد تقدم أنه يقتل وإن كان ذمياً أمن. وتقدم الاستدلال على ذلك بحديث سلمة بن الأكوع، عند البخاري وأحمد.

والعلة في جواز قتل الذمي في هذه الحالة، أنه نقض العهد. وقد ذكرنا الخلاف الذي عند الشافعية في ذلك.

* * *

«وللإمام مهادنة الحربيين إن كان في ذلك مصلحة

(١) تلخيص الحبير ٤/ ١٢٩.
(٢) مجمع الزوائد ٦/ ١٣.
(٣) المرجع السابق.

للمسلمين، وخلت من شرط فاسد، إلا لخوف، ولا حد لمدة الهدنة، إلا أنه يندب أن لا تزيد على أربعة أشهر. وإن خاف خيانتهم نبذ إليهم عهدهم، وأنذرهم.

ووجب الوفاء بها، وإن برد رهائن، ولو أسلموا إن كانوا ذكورا. وقيل: لا يجوز رد الجميع ذكورا كانوا أم إناثا.

* * *

يعني أنه يجوز للإمام أو نائبه ـ فقط ـ صلح الكفار الحربيين على ترك القتال فترة من الزمن، إذا رأى أن في ذلك مصلحة المسلمين، ومحل الجواز إذا لم تتعين المصلحة فيها أو في ضدها. فإن تعينت المصلحة فيها وجبت، وإن تعينت في ضدها حرمت.

ويشترط في مشروعيتها أن تكون خالية من شرط فاسد، كشرط بقاء أسير مسلم بأيديهم، أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم، إلا إذا خيف ما هو أشد ضرراً في ذلك، كاستيلائهم على بلاد المسلمين.

وليس لمدتها حد عندنا، إلا أنه يندب أن تكون المدة محدودة لا تزيد عن أربعة أشهر، مخافة أن يطرأ للمسلمين قوة في زمن الهدنة[1].

وقال الشافعي: يجب أن تكون المدة محددة وأن لا تزيد عن أربعة أشهر. ويصح عقدها على أن ينقضها الإمام متى شاء. قاله في المنهاج[2].

وقال أبو حنيفة: تجوز بمدة معلومة، وإن رأى الإمام أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ إليهم وقاتلهم[3].

---

(١) منح الجليل ١/ ٧٦٦.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٢) اللباب ٤/ ١٢٠.

وقال أحمد في أصح روايتيه: تجوز الهدنة مدة معلومة وإن طالت. وروايته الأخرى يشترط فيها أن لا تزيد عن عشر سنين، فإن زادت على عشر بطلت الزيادة[1].

واتفق جميع الأئمة على أنها لا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه[2].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن البراء بن عازب قال: «صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء؛ على أن من أتاه من المشركين رده إليهم، ومن أتاهم من المسلمين لم يردوه، وعلى أن يدخلها من قابل ويقيم بها ثلاثة أيام، ولا يدخلها إلا بجُلبان السلاح، والسيف والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل يحجل في قيوده فرده إليهم»[3].

والجُلْبان (بضم الجيم وسكون اللام): شبه الجراب من الأدم، يوضع فيه السيف مغموداً[4]. ومعنى «يحجل» يمشي في قيده[5].

وعن المسور بن مخرمة ومروان أن النبي ﷺ خرج عام الحديبية فذكر الحديث بطوله وفيه: «هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض». أخرجه أبو داود، وأصله في البخاري. وأخرج مسلم بعضه من حديث أنس، وفيه: «أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه علينا». فقالوا: أتكتب هذا يا رسول الله؟ قال: «نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم فسيجعل الله له فرجاً ومخرجاً»[6].

---

(١) الإنصاف ٤/ ٢١٢.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) مشكاة المصابيح ٢/ ١١٨٣.
(٤) النهاية ١/ ٢٨٢.
(٥) النهاية ١/ ٣٤٦.
(٦) بلوغ المرام ص ٢٤٣.

قال الصنعاني: «الحديث دليل على جواز المهادنة بين المسلمين وأعدائهم من المشركين، مدة معلومة، لمصلحة يراها الإمام»[1].

وقوله: «وإن خاف خيانتهم.. إلخ» يعني أن الإمام إذا علم أو ظن ظناً قوياً خيانة من عاهدهم، وصالحهم على ترك الحرب، نبذ عهدهم، «وأنذرهم وجوباً، أي أعلمهم أنهم لا عهد لهم وأنه يقاتلهم. فإن تحقق خيانتهم نبذه من غير إنذار»[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وإما تخافنَّ من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾[3].

قال القرطبي: «والمعنى وإما تخافن من قوم ـ بينك وبينهم عهد ـ خيانةً فانبذ إليهم العهد، أي قل لهم: قد نبذت إليكم عهدكم، وأنا مقاتلكم، ليعلموا ذلك فيكونوا معك في العلم سواء، ولا تقاتلهم وبينك وبينهم عهد وهم يثقون بك؛ فيكون ذلك خيانة وغدراً. ثم بين هذا بقوله: ﴿إن الله لا يحب الخائنين﴾[4].

أما بعد تحقق نقضهم للعهد فلا داعي لنبذه لهم، لأنه أصبح معلوماً عند الجميع، يدل على ذلك ـ كما قال القرطبي ـ: «فعل النبي ﷺ في فتح مكة، فإنَّهم لما نقضوا ـ يعني عهد صلح الحديبية الذي تقدم ذكره ـ لم يوجه إليهم بل قال: «اللهم اقطع خبرنا عنهم». وغزاهم، وهو أيضاً معنى الآية، لأن في قطع العهد منهم ونكثه مع العلم به حصول نقض عهدهم والاستواء معهم. فأما مع غير العلم بنقض العهد منهم، فلا يحل ولا يجوز.

ثم قال: «فأما أذا لم يكن للعدو عهد فينبغي أن يتحيل عليه بكل حيلة،

---

(١) سبيل السلام ٤/ ١٣٧٩.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٤٩.
(٣) الأنفال (٥٨).
(٤) تفسير القرطبي ٨/٣٢ ـ ٣٣.

وتدار عليه كل خديعة، وعليه يحمل قوله ﷺ: «الحرب خدعة»[1].

وحديث «الحرب خدعة». أخرجه الشيخان عن جابر وأبي هريرة مرفوعاً[2].

قال الشوكاني: «قوله «خدعة» بفتح الخاء المعجمة، وضمها مع سكون الدال المهملة وبضم أوله وفتح ثانيه. قال النووي: اتفقوا على أن الأولى أفصح» ثم قال: «ومعنى خدعة: أنها تخدع أهلها من وصف الفاعل باسم المصدر، أو عن وصف المفعول كما يقال: هذا الدرهم ضرب الأمير، أي مضروبه»[3] اهـ.

وقال في فتح المنعم: «قوله «خدعة» هو بفتح الخاء للمرة، ومعناه أن الإنسان إذا خدع المقاتل له مرة لا تعاد ثانية، لحذره منه بعدها. وروى بضم الخاء وسكون الدال، وهو الاسم من الخداع.

وفيه إباحة الخداع والكذب في الحرب، إلا أن يكون فيه نقض عهد. فقد ورد أنه ﷺ كان إذا أراد غزوة ورى بغيرها. فلا تسمى تلك التورية كذباً لأنها لقصد التعمية على المنافقين، لئلا يذيعوا أخبار المسلمين لأعدائهم»[4] أ هـ.

وحديث: «كان إذا أراد غزوة ورى بغيرها». رواه الشيخان عن كعب ابن مالك مرفوعاً[5].

وقوله: «ووجب الوفاء بها.. إلخ» يعني أن الوفاء بما عاهدناهم عليه واجب، وعدمه غدر وخيانة.

---

(١) المرجع السابق ٣٢ ـ ٣٣.
(٢) زاد المسلم ١/ ١٧٥.
(٣) نيل الأوطار ٨/ ٥٧.
(٤) زاد المسلم ١/ ١٧٥.
(٥) نيل الأوطار ٨/ ٥٦.

وتقدمت الأحاديث التي تحذر من الغدر والخيانة، وحديث ابن عمر عند البخاري مرفوعاً: «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة..» فيجب الوفاء لهم بالعهد، ولو كان متلبساً برد رهائن كفار عندنا. بل ولو أسلموا، وكذلك رد من أسلم ولو في غير رهن حيث جاء هارباً، أو جاء رسولاً من المشركين، وهذا أحد قولي مالك.

ومحله في ذلك كله إذا كان الجميع ذكوراً، أما الإناث فلا ترد إليهم بحال. لقوله تعالى: ﴿فإن عَلِمْتُموهُنَّ مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾[1].

نزلت هذه الآية في نساء مسلمات، منهن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، هاجرن في زمن صلح الحديبية، فأراد أولياؤهن من الرسول ﷺ ردهن على الشرط، واستدعوا منه الوفاء بالعهد. فقال النبي ﷺ: «إنما الشرط في الرجال لا في النساء» وكان ذلك من المعجزات، إلا أن الله قبض ألسنتهم، عن أن يقولوا: غدر محمد، حتى أنزل الله ذلك في النساء، وذلك إحدى معجزاته. قاله ابن العربي[2]. وذكر السيوطي نحو ذلك في أسباب النزول، قال: «وأخرجه الطبراني بسند صحيح عن عبد الله بن أحمد»[3].

أما عدم قتل رسولهم فالأصل فيه حديث أبي رافع قال: «بعثتني قريش إلى رسول الله ﷺ، فلما رأيت رسول الله ﷺ ألقي في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله إني والله لا أرجع إليهم أبداً، فقال رسول الله ﷺ: «إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبس البُرْدَ، ولكن ارجع، فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع». قال: فذهبت ثم أتيت النبي ﷺ فأسلمت». أخرجه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه النسائي».

قال أبو داود: «هذا كان في ذلك الزمان، فأما اليوم فلا يصلح. هذا

---

(١) الممتحنة (١٠).

(٢) أحكام القرآن ٤/ ١٧٨٦.

(٣) لباب النقول في أسباب النزول ص ٢١١.

آخر كلامه[1]. ومعنى لا أخيس بالعهد: لا أنقض العهد ولا أفسده، من قولك خاس الشيء في الوعاء: إذا فسد. قاله الخطابي[2]. ومعنى لا أحبس البُرْد أي لا أحبس الرسل الواردين إليَّ.

والبُرْد: (بضم الباء وسكون الراء) جمع بريد، كلمة فارسية: يراد بها في الأصل البغل، ثم سمى الرسول الذي يركبه بريداً[3].

أما قول مالك الآخر فهو أنه لا يجوز أن يشترط لهم رد من أسلم، لا من النساء ولا من الرجال، وإن وقع شيء من ذلك لا يحل الوفاء به. قال ابن شاس: «لا يحل شرط ذلك في رجال ولا نساء، فإن وقع لم يحل ردهما». نقله الحطاب، وقال: «قلت: مثله لابن العربي، وفعله ﷺ خاص به. لما علم فيه من الحكمة وحسن العاقبة»[4].

وعلى القول برد من أسلم من الكفار إليهم، فإنه يجب فداؤه من بيت مال المسلمين مهما بلغ، ثم بمال الأسير نفسه إن لم يقم الإمام بذلك. قال المواق: «ابن عرفة: فداء أسارى المسلمين فيه طرق، والأكثر واجب، وسمع القرينان: استنقاذهم بالقتال واجب فكيف بالمال؟ زاد اللخمي في روايته مع رواية أشهب ولو بجميع أموال المسلمين».

ثم قال ـ نقلاً عن ابن حبيب ـ: «فإن ضيع الإمام والمسلمون ذلك وجب على الأسير من ماله»[5] اهـ.

والقرينان: يعبر بهما عندنا ـ نحن المالكيين ـ عن أشهب وابن نافع. والله أعلم.

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٤/ ٦٢ ـ ٦٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) النهاية ١/ ١١٥ ـ ١١٦.
(٤) التاج والإكليل ٣/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨.
(٥) المرجع السابق.

بـاب فـي المسـابقة(*)

(*) هذا الباب والذي بعده كنا قد أغفلناهما في الطبعة الأولى، ولأهميتهما أوردناهما في هذه الطبعة.

المسابَقَةُ بِجُعْل فِي الخَيْلِ وَالإِبِلِ وَبَيْنَهُمَا، وَفِي السَّهْمِ إِن صَحَّ بَيْعُ الجُعْلِ وَعُيِّنَ الْمَبْدَأُ وَالغَايَةُ والمَرْكَب.

المسابقة مفاعلة من السبق بسكون الباء مصدر سبق. أما السَّبَقُ بِالفَتْحِ فَهُو الجُعل الذي يعطي للسابق.

تجوز المسابقة بجعل في الخيل من الجانبين، وفي الإبل كذلك من الجانبين، وفي الخيل من جانب والإبل من جانب آخر.

كما تجوز في السهم لإصابة الغرض أو بعد الرمية.

ويشترط في الجعل الذي يعطي للسابق أن يكون مما يجوز بيعه بأن يكون طاهراً معلوماً منتفعاً به انتفاعاً شرعياً. حسب ما هو وارد في شروط بيع المعقود عليه[1].

ولا بد في مسابقة الخيل والإبل من تعيين المحل الذي يبدأ منه الجري وتعيين الغاية التي ينتهي إليها، وتعيين ما يركب من الإبل والخيل كهذا الجمل أو هذا الفرس. ولا بد في مسابقة السهم من تعيين الرامي كمحمد أو هذا الرجل، وتعيين عدد الإصابة بمرة فأكثر، ومن تعيين نوع الإصابة من خزق وهو خرق الغَرَض من غير أن يثبت السهم فيه. وخسق، وهو ثقبه وسكون السهم فيه ونحو ذلك..

(١) تبيين المسالك ٣ / ٢٧٩ ـ ٣٨٨.

قلت: والظاهر أن بندق الرصاص كالسهم في جواز المسابقة فيه، لأنه أصبح اليوم هو المتداول من آلات الرمي غالباً، فيلحق بالسهم.

والمسابقة مستثناة من ثلاثة أمـور كل منها يقتضي المنع: القمار وتعذيب الحيوان لغير مأكلة وحصول العوض والمعوض عنه لشخص واحد»[1].

وقد شُرعت في هذه الأنواع الثلاثة، لأنها من آلة الحرب التي أمر الشرع بتعلمها للجهاد في سبيل الله، قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِبَاطِ الْخَيلِ تُرْهِبونَ بِهِ. عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوكَمْ﴾[2].

والقوة المذكورة في الآية هي الرمي ففي حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إنَّ القوة الرمي» أخرجه مسلم[3].

وأخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سابق رسول الله ﷺ بين الخيل التي قد أضمرت فأرسلها من الخفياء، وكان أمدها ثنية الوداع، فقلت لموسى ـ وهو من رواة الحديث ـ وكم كان بين ذلك؟ قال: ستة أميال أو سبعة، وسابق بين الخيل التي لم تضمر فأرسلها من ثنية الوداع وكان أمدها مسجد بني زريق فقلت: كم بين ذلك؟ قال: ميل أو نحوه، وكان ابن عمر ممن سابق فيها»[4].

وأخرج البخاري عن حميد عن أنس رضي الله عنه، قال: «كان للنبي ﷺ ناقة تسمى العضباء لا تسبق، قال حميد أو لا تكاد تسبق، فجاء أعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين حتى عرفه[5] فقال:

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٩.

(٢) الأنفال ٦٠.

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٢.

(٤) صحيح البخاري ٣/ ١٠٥٣ وصحيح مسلم ٣/ ١٤٩١.

(٥) أي عرف رسول الله ﷺ ذلك في وجوههم.

«حق على الله أن لا يرفع شيئاً من الدنيا إلا وضعه»[1].

وأخرج البخاري ـ أيضاً ـ عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «مر النبي ﷺ على نفر من أسلم ينتضلون[2] فقال النبي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً، وأنا مع بني فلان» قال: فأمسك أحد الفريقين بأيديهم فقال رسول الله ﷺ: «ما لكم لا ترمون؟» قالوا: كيف نرمي وأنت معهم؟ فقال النبي ﷺ: «ارموا فأنا معكم كلكم»[3].

أما كون الجعل في المسابقة خاصاً بالخيل والإبل والرمي، فالأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا سبَق إلا في خف أو نصلٍ أو حافر». أخرجه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذي وأخرجه الشافعي والحاكم من طرق وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد، وأعل الدارقطني بعضها بالوقف. قاله في التلخيص[4].

والرواية الصحيحة في هذا الحديث: السَّبَق بفتح السين والباء، وهو ما يعطي للسابق على سبقه من جعل أو نوال، قاله الخطابي[5].

ولا بد أن يكون جري المتسابقين من خيل أو إبل متقارباً، وأن يجهل كل من المتسابقين سبق فرس صاحبه أو جمله، فإن قطع أحدهما أن أحد الفرسين أو الجملين أسبق لم تجز المسابقة[6].

* * *

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٠٥٣.
(٢) أي يرتمون بالسهام. النهاية ٥/ ٧٢.
(٣) صحيح البخاري ٣/ ١٠٦٢.
(٤) تلخيص الحبير ٤/ ١٦١.
(٥) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٣/ ٣٩٨.
(٦) شرح الزرقاني لمختصر خليل ٣/ ١٥٢.

وَلَزِمَتْ بِالْعَقْدِ إن أَخْرَجَه مُتَبَرِّعٌ ليأْخُذَهُ السَّابِقُ أو أَخرجَهُ أَحَدُهُما، فإن سَبَقَهُ غَيْرُهُ أَخَذَهُ وَإِلاَّ فَلِمَن حَضَرَ.

* * *

تلزم المسابقة بالعقد فليس لأحد المتسابقين الفسخ إلا برضاهما معاً، مثلها في ذلك مثل الإجارة.

ويشترط لصحتها أن يكون الجعل الذي يعطي للسابق خارجاً من متبرع، بأن يكون خارجاً من السلطان، أو من أجنبي غير المتسابقين، أو يكون أحد المتسابقين أخرجَه على أنه إن سبقَهُ غيرُه أخذه، وإلا فيكون لمن حضر، ولا يرجع لربه.

ولا تصح إن أخرج كل منهما جعلا ليأخذه السابق منهما لما فيه من القمار، فيمتنع ذلك ولو وقع بمحلل، أي طرف ثالث لم يُخرج شيئاً وأمكن سبقه، بأن كان فرسه أو جمله أو رميه كفؤاً لفرسيهما أو جمليهما أو رمييهما، فإن سبق فرسه أخذ كلا الجعلين معاً ـ فلا يصح ذلك لإمكان رجُوع الجِعل لمخرجه، وأولى في المنع إذ اقطع بعدم سبق المحلل بأي حال[1].

أما الشافعي وأبو حنيفة وأحمد فتجوز المسألة عندهم إذا كان فيها محلل، قال في المنهاج: «فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح إلا بمحلل فرسه كفؤ لفرسيهما، فإن سبقهما أخذ المالين معاً» قال: «فإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول في الأصح»[2].

وقال الخرقي: «فإن أخرجا معاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللاً،

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٢٥.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣١٤.

يكافىء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريْهما أو رميه رمييهما، فإن سبَقهما أحرز سبقَيهما. وإن كان السابق منهما أحرز سبقَه وأخذ سبق صاحبه، فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئاً». قال في المغني: «وبهذا قال سعيد ابن المسيب والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي» ا هـ[1].

ولا يشترط تساوي الجعل من المتبرع ـ للسابق منهما، بل يجوز أن يقول إن سبق فلان فله ألف دينار وإن سبق فلان فله ألفان. كما لا يشترط في الرمي تساوي موضع الإصابة بل يجوز أن يُعين لأحدهما موضع بعينه من الغرض، ويعين للآخر أعْلى أو أدنى منه. ونحو ذلك. كما أنه لا يشترط تساوي المتسابقين في المسافة، ولا في عدد الإصابة[2].

* * *

وَإِن عَرَضَ لِلسَّهمِ عَارِضٌ أَو انكَسَر، أَوْ لِلْفَرْسِ ضَرْبُ وَجْهٍ أَوْ نَزعُ سَوطٍ لَم يَكُن مَسْبُوقاً، بِخلافِ تَضْيِيعِ السَّوطِ أَوْ حَرنِ الفَرسِ. وَجَازَتْ بِغَيْرِ جُعْلٍ مُطْلَقاً.

* * *

إذا عرض للسهم عارض في طريقه فعطل سيره نحو الغرض أو انكسر السهم أو القوس، أو عرض للفرس ضرب وجه فعطله، أو عرض لصاحبه نزع سوط من يده ـ لم يكن مسبوقاً بذلك لأنه معذور، إذا لم يقع منه تفريط.

بخلاف ما إذا ضيع سوطه، ومن تضييعه نسيانه له قبل ركوبه،

(١) المغني ٨/ ٦٥٨.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢١٠.

وسقوطه من يده وهو راكب، وبخلاف قطع لجام الفرس أو حرنه فعطل ذلك جريه فإنه يكون بذلك مسبوقاً لأنه لم يأخذ الحيطة.

وجازت المسابقة بغير جعل مطلقاً، بأن كانت مجاناً، سواء كانت فيما تقدم من الخيل والإبل والسهم، أو غير ذلك كالسفن والبغال والحمير والجري على الأقدام والرمي بالأحجار والمصارعة، ونحو ذلك، مما يتدرب به على القتال، إن صح القصد ووافق الشرع[1].

وعند الشافعي تجوز بجعل وغيره في البغال والحمير وفي الفيل، على الأظهر، قاله في المنهاج[2].

والأصل في جواز المسابقة على الأرجل ـ بغير جعل حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «سابقت رسول الله ﷺ فسبقته، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال: «هذه بتلك» أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي وأخرجه ابن حبان والبيهقي. قاله الحافظ[3]. والأصل في جواز المصارعة بغير جعل حديث علي بن ركانة أن ركانة صارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ أخرجه أبو داود والترمذي[4].

وجاز عند الرمي ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة[5]. دليل ذلك ما أخرجه الشيخان عن البراء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب»[6].

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/ ١٥٤.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣١٢.
(٣) تلخيص الحبير، ٤/ ١٦٢.
(٤) سنن أبي داود ٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١ وتحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٥/ ٤٨٢.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٢٢٦.
(٦) صحيح البخاري ٣/ ١٠٧١ وصحيح مسلم ٣/ ١٤٠٠.

والمعنى: «أنا النبي حقاً فلا أفر ولا أزول» قاله النووي. وقال: «وفي هذا دليل على جواز قول الإنسان في الحرب: أنا فلان وأنا ابن فلان، ومثله قول سلمة: أنا ابن الأكوع، وقول علي رضي الله عنه: أنا الذي سمتني أمي حيدرة وأشباه ذلك. وقد صرح بجوازه علماء السلف»[1].

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ١٢٠.

بَـابٌ في الخَصَـائص

خُصَّ النَّبِيُّ ﷺ بوجوب الضُّحَى والأَضْحى والتَّهَجُد وتخيير نِسائِهِ فيهِ وَالمُشَاوَرةِ وقضاءِ دَينِ المَيْتِ المُعْسِرِ ومُصَابَرةِ العَدُوِّ الكَثِير، وَحُرمَةِ الصَّدَقتَيْن عَلَيْهِ وعَلى آلِه وَأَكْلِ كَثُومٍ أَو مُتَّكِئاً وَتبَدّلِ أَزواجِهِ؛ ونَزْعِ لأْمَتِهِ حَتَّى يُقَاتِلَ.

خص النبي ﷺ بأحكام، منها ما هو واجب عليه دون أمته، ومنها ما هو واجب لأمته عليه، ومنها ما هو واجب له على أمته، ومنها ما هو محرم عليه دون أمته، ومنها ما هو محرم على أمته دونه، ومنها ما هو مباح له دون أمته.

فتجب عليه صلاة الضحى في الحضر دون أمته وتجب عليه الأضحية في الحضر دون أمته، لقوله ﷺ: «كتب على الأضحى ولم يكتب عليكم وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها». أخرجه أحمد والطبراني عن ابن عباس. ورمز السيوطي إلى ضعفه، وضعفه ابن حجر في التخريج، قال: وصححه الحاكم فذهل. لكن قال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح[1].

ويجب على النبي ﷺ دون أمته التهجد في الحضر لقوله تعالى: «وَمِنَ

(١) فيض القدير ٤/٥٤٩.

الليلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَىٰ أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَاماً مَحْمُوداً»[1].

والتهجد هو صلاة الليل بعد النوم.

كما يجب عليه دون أمته تخيير نسائه في الإقامة معه ومفارقته، لقوله تعالى: ﴿يَـٰأَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً، وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُولَهُ، وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾[2].

ويجب عليه أن يشاور أصحابه في الآراء في الحروب وغيرها تطييباً لخواطرهم، وكثيراً ما يرجع لرأيهم كما وقع في غزوات بدر وأحد والأحزاب.

ويجب عليه قضاء دين الميت المعسر المسلم لحديث: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن تُوفي فترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته». أخرجه الشيخان[3].

كما يجب عليه الصبر على مقاتلة العدو الكثير ولو كان أهل الأرض فلا يفر منهم لأن منصبه الشريف يجله عن ذلك، ولأن الله عز وجل وعده بالعصمة من الناس فقال تعالى: ﴿وَاللهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾[4]. أي من قتلهم لك.

ومما يحرم عليه وآله دون باقي أمته: الصدقة الواجبة أي الزكاة وصدقة التطوع، لحديث عبدالمطلب بن ربيعة بن الحارث قال: قال النبي ﷺ: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس» وفي رواية: «وإنها لا تحل لمحمد ولا لآله». أخرجه مسلم[5]. وآله هم

(١) الإسراء ٧٩.

(٢) الأحزاب ٢٨ ـ ٢٩.

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٢١٧٦ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٢٧.

(٤) المائدة ٦٧.

(٥) بلوغ المرام ص ١٢٩.

المؤمنون من بني هاشم، وقيل: وبني المطلب[1].

كما أنه لا يحل له ﷺ أكل ثوم ونحوه، من كل ما له رائحة كريهة كبصل وفجل ونحوهما، لأن الملائكة تناجيه ﷺ.

ولا يحل له أن يأكل متكئاً أي مائلاً على شق، لحديث أبي جحيفة رضي الله عنه قال: «كنت مع النبي ﷺ فقال لِرجل عنده: «لا آكل وأنا متكىء». أخرجه البخاري في صحيحه»[2].

ولا يحل له أيضاً أن يبدل أزواجه اللائي خيرهن فاخترنه فلا يبدلهن بغيرهن، ولا يتزوج عليهن لقوله تعالى: ﴿لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِن بَعْدُ وَلاَ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِن أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلاَّ ما مَلَكَتْ يَمِينُك»[3].

* * *

ويَحْرُمُ على أُمَّتِهِ رَفْعُ الصَّوْتِ عَلَيْهِ ونِدَاؤُهُ مِن وراءِ الْحُجُراتِ، وَباسْمِهِ، ونِكَاحُ مدخُولته، وَيَجبُ عَلَىٰ مَن دَعاه في الصَّلاَةِ أن يُجيبَه. وَيُزَوِّجُ مِن نَفسِهِ وَمَن شَاءَ، وَبلَفْظِ الهِبَةِ وَلَهُ نِكَاحُ أكثر من أَرْبَعٍ، وَبلا قَسْمٍ، ولَهُ الوِصَالُ، وَلاَ يُورَثُ.

* * *

يُحْرَمُ على كل مسلم رفع الصّوت على رسول الله ﷺ، لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوتِ النَّبِيِّ وَلاَ تَجْهَرُ لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُم لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنتُمْ لاَ تَشْعُرُونَ﴾[4].

(١) انظر كتابنا: تبيين المسالك ٢/٤٥٦.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٠٦٢. (٣) الأحزاب ٥٢. (٤) الحجرات ٢.

كما يحرم نداؤه من وراء الحجرات، أي المحل الذي يحتجب فيه، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الذِينَ يُنادُونَكَ مِن ورَاءِ الْحُجُرَاتِ أَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ وَلَوْ أَنَّهُمْ صَبَرُوا حَتَّى تَخْرُجَ إِلَيْهِمْ لَكَانَ خَيْراً لَّهُمْ وَاللهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

كما يحرم نداء النبي ﷺ باسمه كيا محمد، في حياته وكذا بعد وفاته، إلا إذا اقترن بما يفيد التعظيم من صلاة عليه أو سيادة[2]. لقوله تعالى: ﴿لاَ تَجْعَلُوا دُعَاء الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعضِكُم بَعْضاً﴾[3].

ويحرم على كل مسلم أن يتزوج امرأة من أزواج النبي ﷺ اللائي دخل بهن، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللهِ وَلا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَداً إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ عِندَ اللهِ عَظِيماً﴾[4].

ويجب على كل من دعاه النبي ﷺ في الصلاة أن يجيبه فيها. لحديث أبي سعيد بن المعلى رضي الله عنه قال: «كنت أصلي فمر بي رسول الله ﷺ فدعاني فلم آته حتى صليت، ثم أتيته فقال: «ما منعك أن تأتيني؟ ألم يقل الله عز وجل: ﴿يَاأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا للهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ﴾[5]. أخرجه البخاري[6].

ولا تبطل صلاة من أجاب النبي ﷺ في الصلاة على الأظهر عند مالك، لأن إجابته إجابة لله وهي لا تُبْطِلُ[7]. ونقل ابن العربي مثل ذلك عن الشافعي فقال عند قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّها الذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لله وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لما يُحييكُمْ﴾. ما نصه: «قال الشافعي: هذا دليل على أن الفعل

---

(١) الحجرات ٤. (٢) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢١٣. (٣) الفرقان ٦٣.
(٤) الأحزاب ٥٣.
(٥) الأنفال ٢٤.
(٦) صحيح البخاري ٤/ ١٧٠٤.
(٧) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢١١ ـ ٢١٢.

للفرض أو القول للفرض إذا أتى به في الصلاة لا يبطل الصلاة، لأمر النبي ﷺ لأبـى بالإجابة وإن كان في الصلاة»[1].

ومن خصائصه ﷺ أنه يزوج المرأة من نفسه بلا شهود ولا ولي، لحديث أنس رضي الله عنه قال: «أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً يُبنى عليه بصفية بنت حيي، فدعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان من خبز ولا لحم، أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقِط والسمن فكانت وليمته. فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين، أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وَطَّـى لها خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس» أخرجه البخاري[2].

وأخرج أيضاً عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[3].

فكون الصحابة المرافقين لرسول الله ﷺ لم يشعروا بزواج رسول الله ﷺ لصفية حتى مد الحجاب بينها وبينهم ـ فيه دلالة على أنه ﷺ يزوج من نفسه بلا شهود، وهذا خاص به دون غيره.

كما أن من خصائصه ﷺ أن الله يزوج له بلا ولي ولا شهود، لأن الله زوجه زينب بنت جحش من فوق سبع سماوات قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لاَ يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولاً﴾[4].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٨٤٦.
(٢) صحيح البخاري ٥/١٩٥٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الأحزاب ٣٧.

وفي صحيح البخاري من حديث أنس رضي الله عنه قال: «فكانت زينب تفتخر على أزواج النبي ﷺ تقول: زوجكنَّ أهاليكن، وزوجني الله تعالى من فوق سبع سماوات»[1].

ومن خصائصه ﷺ أنه تهب له المرأة نفسها، فإن قبل ذلك تكون له زوجة، لقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2].

ومن خصائصه ﷺ أنه يزوج المرأة لغيره بدون وليها وبدون إذنها، ويزوج الرجل بدون إذنه قال الزرقاني: «ويزوج من شاء من الرجال بغير إذن، وكذا النساء ـ كما قال النووي ـ بغير إذنها ولا إذن وليها قاله أحمد الزرقاني»[3]. لأنه كما قال الله عز وجل: ﴿أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾[4].

ومن خصائصه ﷺ أن له أن يتزوج أكثر من أربع، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللهُ لَهُ سُنَّةَ اللهِ فِي الذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلُ﴾[5].

قال القرطبي: «هذه مخاطبة من الله تعالى لجميع الأمة، أعلمهم أن هذا ونحوه هو السَّنن الأقدم في الأنبياء أن ينالوا ما أحله لهم. أي سن لمحمد ﷺ التوسعة عليه في النكاح سنة الأنبياء الماضية كداود وسليمان.

فكان لداود مائة امرأة وثلاثمائة سُرِّية، ولسليمان ثلاثمائة امرأة وسبعمائة سُرِّية» ثم قال: «والذين خلوا» هم الأنبياء بدليل وصفهم بعدُ

---

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٩٩.
(٢) الأحزاب ٥٠.
(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/ ١٦٠ ـ ١٦١.
(٤) الأحزاب ٦٠.
(٥) الأحزاب ٣٨.

بقوله: ﴿الذِينَ يُبَلِّغُونَ رِسَالَاتِ اللهِ﴾[1] اهـ[2]. وفي الصحيح أن النبي محمداً ﷺ كان له تسع نسوة[3].

ومن خصائصه ﷺ أنه لا يجب عليه القسم بين أزواجه لقوله تعالى: ﴿تُرجي مَن تَشَاءُ مِنهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَن تَشَاءُ وَمِن ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾[4].

قال القرطبي: «اختلف العلماء في تأويل هذه الآية، وأصح ما قيل فيها التوسعة على النبي ﷺ في ترك القسم فكان لا يجب عليه القسم بين زوجاته. وهذا القول هو الذي يناسب ما مضى وهو الذي ثبت معناه في الصحيح»[5].

ويعني بالصحيح ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أغار على اللائي وَهبن أنفسهن لرسول الله ﷺ وأقول: أتهب المرأة نفسها؟ فلما أنزل الله تعالى: ﴿تُرْجي مَن تَشَاءُ مِنهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَن تَشَاءُ وَمَنِ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكَ» قلت: ما أرى ربك إلا يسارع في هواك»[6]. قال النووي: «ومعناه يخفف عنك ويوسع عليك في الأمور»[7].

ومع أن النبي ﷺ لم يجب عليه القسم بين أزواجه فإنه كان يقسم بينهن تطييباً لخواطرهن، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم لنسائه فيعدل ويقول: «اللهم إن هذا قسْمي فيما أملك، فلا

(١) الأحزاب ٣٩.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ١٩٥.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٤٦.
(٤) الأحزاب ٥١.
(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ٢١٤.
(٦) صحيح البخاري ٤/ ١٧٩٧ ـ ١٧٩٨.
(٧) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٥٠.

تلمني فيما تملك ولا أملك». رواه الأربعة، وصححه ابن حبان والحاكم. ولكن رجح الترمذي وقفه. قاله الحافظ[1].

ومن خصائصه ﷺ أنه يشرع له الوصال[2] دون أمته لما في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا تواصِلوا» قالوا: إنك تواصل، قال: «لست كأحد منكم إنِّي أُطعم وأُسْقي، أو إنِّي أبيت أُطْعَمُ وأُسقي»[3].

وفي رواية لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم والوصال» قالوا فإنك تواصل يا رسول الله قال: «إنكم لستم في ذلك مثلي: إني أبيت يُطعمني ربّي ويَسقيني».. فَاكلفوا من الأعمال ما تطيقون»[4].

ومن خصائصه ﷺ أنه لا يورَثُ، لما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتسم ورثتي ديناراً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة»[5].

وفي رواية لهما عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «لا نورثُ ما تركنا فهو صدقة»[6].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٢٠.

(٢) الوصال: هو صوم يومين فصاعداً من غير أكل أو شرب بينهما. صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٢١١.

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٦٩٣ وصحيح مسلم ٢/ ٧٧٥.

(٤) المرجعان السابقان.

(٥) صحيح البخاري ٣/ ١٠٢١ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٨٣.

(٦) صحيح البخاري ٦/ ١٤٧٥ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٧٩.

انتهى الجزء الثاني بعون الله تعالى
ويليه الجزء الثالث إن شاء الله
وأوله كتاب النكاح

الفهـــرس

فصل في صلاة الخوف ٥

(وهذا الفصل تكملة بعناية ابن مؤلف المتن الشيخ أحمد بن عبد العزيز)

صلاة الخوف سنة لقتال مشروع أمكن تركه لبعض الجيش ٧

يقسم الإمام الجيش طائفتين. انظر الأدلة..... ٨

وعندنا لا ينتظر الإمام الطائفة الثانية بالسلام الأدلة والمذاهب الأخرى ٩

وإن كان خوفاً أشد صلوا رجالاً، أو ركباناً، مستقبلي القبلة

وغير مستقبليها، انظر الأدلة ١٠

فصل في صلاة العيدين ١١

صلاة العيدين سنّة مؤكدة لمن تجب عليه الجمعة ١٣

ويندب لمن لا تلزمهم الجمعة أن يصلوها أفذاذاً أو جماعة ١٥

وهي ركعتان ووقتها من حل النفل للزوال..... ١٥

يكبر في الركعة الأولى ستاً دون تكبيرة الإحرام وللثانية خمساً دون

تكبيرة القيام وبه وقال أحمد انظر الأدلة ١٦

وقال الشافعي: يكبّر في الأولى سبعاً دون تكبيرة الإحرام ١٦

وقال أبو حنيفة: يكبر فيهما ثلاثاً دون تكبيرتي الإحرام والقيام ١٦

وإن نسي التكبير أو بعضه قبل أن يركع أتى به وأعاد القراءة وسجد بعد

السلام وإن لم يتذكر إلا بعد الانحناء للركوع تمادى وسجد قبل السلام ١٧

وندب إحياء ليلتي العيدين وتطيب وتزين انظر الأدلة ١٧

وندب المشي إلى المصلى في الذهاب، والرجوع من طريق غير الطريق التي أتى منها الأدلة على ذلك ١٩
وندب الفطر قبل الصلاة في عيد الفطر وتأخيره في النحر انظر الأدلة . ١٩
والتكبير جهراً في الغدو للعيدين إلى الشروع في الصلاة ٢٠
وندب إيقاع الصلاة بالمصلى إلا في مكة ففي المسجد الحرام ٢١
وندب لمن فاتتهم صلاة العيدين أن يصلوها صلاة عيد بتكبيرها ٢١
وندب بعد الصلاة خطبتان وافتتاحهما بالتكبير وتخليلهما به ٢٢
ويندب التكبير إثر خمس عشرة فريضة من ظهر يوم النحر إلى صبح اليوم الرابع انظر الأدلة ومذاهب العلماء ..... ٢٣ - ٢٤
ويكره التنفل في المصلى قبلها وبعدها ٢٥
فصل في صلاة الكسوف والخسوف ٢٧
معنى الخسوف والكسوف لغةً وشرعاً ٢٩
يسن عند كسوف الشمس صلاة ركعتين جماعة وكل ركعة فيها قيامان وركوعان انظر الأدلة ٣٠
وندب قراءة البقرة ثم مواليا تها في القيامات إلا لعذر ٣١
وندب وعظ بعدها بغير خطبة انظر الأدلة ٣٢
وندب لخسوف القمر ركعتان كالنوافل وتكرارهما حتى ينجلي وليس فيها جماعة وإنما يصليها الناس في بيوتهم، وبه قال أبو حنيفة . . ٣٣
وقال الشافعي وأحمد: تصلى كصلاة الكسوف ٣٣
فصل في صلاة الاستسقاء ٣٥
والاستسقاء سنة لزرع أو شرب وهو ركعتان ووقتهما كالعيد ٣٧
وسنّ إيقاعهما بالمصلى وخطبتان بعدهما انظر الأدلة ٣٨
وتخلل الخطبتان بالاستغفار ويبالغ في الدعاء ٣٩
ويندب الخروج ببذلة وانكسار وتخشع انظر الأدلة ٣٩
وتقام للغير بالدعاء وقيل تقام بالصلاة ٤٠
باب فيما يجب للميت المسلم ٤١

يجب غسل الميت ولو صغيراً إن تحققت حياته بعد الولادة ٤٣
لا يغسل شهيد المعترك ولا يصلي عليه ويدفن بثيابه انظر الأدلة ٤٥
يندب تكفين الرجل في خمسة أثواب والمرأة في سبعة ٤٥
والواجب ثوب واحد يستر جميع الجسد أو العورة..... ٤٦
والصلاة على الميت من فروض الكفاية..... ٤٦
وأركانها: النيّة وأربع تكبيرات والقيام والدعاء والسلام، انظر الأدلة .. ٤٧
مَن أدرك الإمام في الدعاء انتظر تكبيره مرة أخرى..... ٤٨
ولا تقرأ الفاتحة ولا غيرها في صلاة الجنازة وبه قال أبو حنيفة ٤٩
وقال الشافعي وأحمد: تجب قراءة الفاتحة انظر أدلة الجميع ٤٩
ويجب دفنه ولو شهيداً أو سقطاً..... ٥٠
ويستحب اللحد انظر الأدلة ٥١
ويستحب زيارة القبور بلا حدّ انظر الأدلة ٥٢
ويكره تجصيص القبور والبناء عليها انظر الأدلة ٥٣
ويندب تسنيم القبور وعدم رفعها ٥٤
لفظ الدعاء على الميت ٥٥
دعاء أبي هريرة كما في الموطإ..... ٥٥
وندب تعزية أهل الميت بعد دفنه وتهيئة طعام لهم أدلة ذلك ٥٦
وما يفعل اليوم من توافد الناس على أهل الميت وإرهاقهم بالضيافة
شبيه بعمل أهل الجاهلية ٥٦
فصل يغسل الرجل محرمه عند فقد النساء الأدلة على ذلك ... ٥٧
وتغسل المرأة محرمها عند فقد الرجال، يغسلان فوق ثوب ٥٩
يقدم الزوجان في غسل الميت ثم عصبته الأقرب فالأقرب أدلة ذلك
٦٠ - ٦١
كتاب الزكاة ٦٣
مفهوم الزكاة لغةً وشرعاً ٦٥
الزكاة أحد أركان الإسلام وقرينة الصلاة الأدلة على ذلك ٦٥

وهي من خطاب الوضع، متعلقة بالمال لا بتكليف ربه ٦٧
يجب إخراجها عن الصبي والمجنون، وبه قال الشافعي وأحمد ٦٧
وقال أبوحنيفة: لا تجب على صبي ولا مجنون انظر أدلة الجميع ٦٨
فصل في زكاة النقدين ٦٩
النصاب من الذهب عشرون ديناراً ومن الفضة مائتا درهم ٧١
والمخرج عنهما ربع العشر انظر الأدلة ٧٢
ولا زكاة في حلى متخذ للباس النساء انظر الأدلة ٧٣
العملات المحلية والأجنبية تزكى، ويضم بعضها لبعض ..... ٧٤ ـ ٧٥
وحول الربح حول أصله الأدلة على ذلك ٧٧
ما استفيد من المال بهبة أو إرث ونحوهما يستقبل به حول ٧٧
التجارة على قسمين: احتكار وإدارة، تفسير المحتكر وتفسير المدير . ٧٩
يزكّي المدير ما عنده من عين وعروض بعد تقويمها الأدلة ٨٠
يزكّي المدير دينه الحال والمؤجل إن كانا مرجوين ٨٠
يحسب للمؤجل حسابه فينقص منه ٨١
الدَّيْن يسقط الزكاة إن كانت عيناً أو عروض تجارة ٨١
وقال أبو حنيفة: الدين يسقط الزكاة في غير الحرث ٨٢
وقال أحمد: يسقط الزكاة في الجميع، وقال الشافعي: لا يسقطها مطلقاً ٨٣
فصل في زكاة النعم، ويشترط فيها حلول الحول ٨٥
زكاة الإبل على مرحلتين: مرحلة تجب فيها الغنم وهي من خمس إلى
أربع وعشرين ٨٧
ومرحلة تجب فيها الإبل من خمس وعشرين فصاعداً ٨٨
كتاب أبي بكر لأنس لما وجهه إلى البحرين لأخذ الصدقة ٨٩
لا زكاة في الوقص وهو ما بين الفرضين الأدلة على ذلك ٩٠
فصل في زكاة البقر ٩١
في كل ثلاثين من البقر تبيع ذو سنتين وفي كل أربعين مسنّة الأدلة
على ذلك ٩٣

فصل في زكاة الغنم ٩٤
إذا بلغت الغنم أربعين وحال عليها الحول ففيها شاة ٩٤
وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وشاة ثلاث ٩٥
وفي أربعمائة أربع ثم في كل مائة شاة الأدلة على ذلك ٩٥
تضم البخت للعراب والجاموس للبقر والمعز للضأن ٩٦
تجب زكاة المعلوفة والعاملة، خلافاً للثلاثة أدلة الجميع ٩٦
ويشترط في زكاة النِعَم مع حلول الحول مجيء الساعي إن كان ثم ساع ٩٧
ما استفيد من المال قبل الحول يضم إلى ما قبله إن كان نصاباً ٩٨
وخلطاء الماشية يزكّون زكاة مالك واحد إن ملك كُلٌّ نصاباً ٩٨
وبه قال أحمد، إلا أنه لا يشترط أن يكون كل ملك نصاباً ٩٩
وقال الشافعي ذلك في خلطاء الماشية وغيرها من كل ما يزكى ١٠٠
أما أبو حنيفة فلا تؤثر الخلطة عنده في الزكاة ١٠٠
يلزم الوسط في كل ما يدفع في الزكاة ولو انفرد الأعلى أو الأدنى
أدلــة ذلك ١٠٠
لا زكاة في غير بهيمة الأنعام وبه قال الشافعي وأحمد ١٠١
وقال أبوحنيفة: إذا كانت الخيل سائمة ففيها الزكاة أدلة الجميع ١٠١
فصل في زكاة الثمار والحبوب ١٠٣
لا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ خمسة أوسق الأدلة ١٠٥
فإن سقى بآلة ففيه نصف العشر، وإلا فالعشر كله الأدلة ١٠٦
ومثل ذلك كل ذي زيت وتخرج الزكاة من زيته ١٠٧
والوجوب يتعلق بطيب الثمر وإفراك الحب ١٠٧
ولا زكاة في الخضروات والبقول خلافاً لأبي حنيفة ١٠٩
التمر بأنواعه صنف وكذلك القطاني ١١٠
فصل في مصرف الزكاة ١١١
يجب تفرقة زكاة الثمار والحبوب والنعم في موضعها ١١٣
أما زكاة العين فتفرق في موضع المالك ١١٣

النيّة شرط في أداء الزكاة ١١٤
يجوز إخراج الزكاة قبل الحول بكشهر في عين وماشية ١١٥
وقال الشافعي وأحمد يجوز تقديمها قبله بسنتين ١١٦
ونحوه لأبي حنيفة أدلة الجميع ١١٦
وإنما تدفع الزكاة لفقير ومسكين وغيرهما من الأصناف الثمانية التي
جاءت في الآية انظر الأدلة ١١٦
المسكين أحوج من الفقير وبه قال أبو حنيفة ١١٧
وقال الشافعي وأحمد: إن الفقير أحوج أدلة الجميع ١١٧
تعطى الزكاة للقادر على الكسب إن لم يشتغل بعمل أو صنعة يجد
منها ما يكفيه لعامه دليل ذلك ١١٨
المؤلف قلبه هو الكافر ليسلم وحكمه باق ١١٩
ويقضي من الزكاة دين مدين عاجز عن وفائه إن كان لآدمي وتحمله
في غير المحرمات، إلا أن يتوب على الأحسن ١١٩
ويعطي منها المجاهد في سبيل الله ولو غنياً دليل ذلك ١٢٠
ويعطي منها ابن السبيل إن كان سفره في غير معصية ١٢٠
ويشترط في مصرف الزكاة: الحرية وعدم بنوّة لهاشم والإسلام في
غير مؤلف القلب ١٢١
ويجوز إخراج الذهب عن الفضة والعكس الأدلة على ذلك ١٢٣
يجزىء دفع القيمة مع الكراهة، وقيل لا يجزىء. وبه قال الشافعي
وأحمد ١٢٤
وقال أبو حنيفة: تجزىء القيمة في الزكاة والكفارات ١٢٤
ولا يجزىء حسب الزكاة على مدين معدم، ولا إعطاؤها له مع التواطؤ
على ردها ١٢٥
فصل في زكاة الفطر ١٢٧
تجب زكاة الفطر وهي صاع ودليل ذلك ١٢٩
وهل الوجوب بليلة العيد أو بفجره الدليل على ذلك ١٣٠

يخرجها المكلف عن نفسه، وعن مَن يمأنه بقرابة أو زوجية أورق ... ١٣١
ويجب إخراجها من أغلب قوت البلد في رمضان ١٣٢
يحرم تأخيرها إلى الليل ١٣٣
ويجوز دفع صاع لأكثر من واحد وصيعان لواحد ١٣٥
ويجوز تقديمها قبل الفطر بيومين الأدلة ١٣٦
ويجزىء عن المسافر إخراج أهله عنه إن وكّلهم على ذلك ١٣٦
لا يجب قضاؤها على مَن عجز عنها ١٣٧
أما الناسي والمفرط فيجب عليهما قضاؤها أبداً ١٣٧
كتاب الصوم ١٣٩
معنى الصّيام لغةً ١٤١
الصوم فرض في السنة الثانية من الهجرة ١٤٢
يثبتُ الشهر برؤية عدلين الأدلة على ذلك ١٤٣
كما يثبت بجماعة مستفيضة ١٤٣
ويثبت بعدل واحدٍ في حقّ من لا اعتناء لهم بالأهلة ١٤٦
يثبت بواسطة التلغراف والإذاعة ودليل ذلك ..... ١٤٦ ـ ١٤٧
لو شرع في الصوم ثم سافر إلى بلد بعيد لم يروْا فيه الهلال حيث رآه أهل البلد الأولى؟ ١٤٩
سكان القطبين: الشمالي والجنوبي يقدرون الصلاة والصيام ١٤٩
الصوم هو الكفّ عن شهوتي البطن والفرج نهاراً ١٥٠
تكفي النيّة في أول ليلة لكل صوم يجب تتابعه الأدلة ١٥٣
وعند الشافعي وأحمد لا بدّ من تبييتها كل ليلة في صوم الفرض والأدلة ١٥٣
ويجزىء عقد النيّة فيما بين طلوع الفجر والزوال عند أبي حنيفة ١٥٤
إنما يجب صوم رمضان على مكلف صحيح مقيم دليل ذلك ١٥٤
يندب تعجيل الفطر وتأخير السحور دليل ذلك ١٥٥
تكره القبلة لمن علم السلامة وإلا فتحرم ١٥٦
حكم الحجامة والإبرة للصائم ١٥٨

فصل مفسدات الصوم ١٥٩
المفسدات نوعان: ما يوجب القضاء فقط وما يوجب القضاء والكفارة ١٦١
فالذي يوجب القضاء: الفطر لعذر الدليل على ذلك ..... ١٦١ - ١٦٢
ومِمَّا يوجب القضاء فقط الفطر بتأويل قريب ١٦٣
وكذلك كلُّ ما وصل للحلق من منفذ غير الفم ولو عمداً ١٦٣
وكذلك إذا أكل أو شرب وهو شاكٌ في الفجر ١٦٥
وممّا يوجب القضاء والكفارة رفع النيّة نهاراً ١٦٧
والجماع وتعمد الإنزال وتعمد الأكل والشرب من الفم دليل ذلك ١٦٧ - ١٦٨
مذهبنا التخيير بين الإطعام والعتق والصيام من الكفارة دليل ذلك ... ١٦٩
وجاز سواك كل النهار ومضمضة لعطش ١٧١
الأدلة على ذلك كله ١٧٢
في فطر المسافر بسفر خمس صور دليل ذلك ..... ١٧٣ - ١٧٥
الصّوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ومذاهب الأئمة ١٧٦
المرضع تطعم إذا أفطرت ولا إطعام على الحامل ١٧٧
وندب تعجيل القضاء وتتابعه ١٧٩
يندب صوم تسع ذي الحجة والمحرم وشعبان ودليل ذلك ١٨١
كلام العلماء في صوم ستة من شوال ١٨٣
يجب القضاء في التطوع بموجب الكفارة ١٨٤
يؤدب المفطر عمداً إلا إذا جاء تائباً ١٨٥
فصل في الاعتكاف ١٨٧
وشرط صحته الصوم والمسجد دليل ذلك ١٨٩
يبطل الاعتكاف بالخروج من المسجد إلاَّ لضرورة ١٩١
أقل الاعتكاف يوم وليلة ١٩٢
يكره الاعتكاف لغير مكفي الشؤون ١٩٢
يكره الاشتغال بغير الذكر والتلاوة والدعاء ١٩٣
وليدخُل المعتكف المسجد قبل الغروب ويخرج بعده ١٩٤

الأحاديث الواردة في ليلة القدر ..... ١٩٤ ـ ١٩٥
كتاب الحج ١٩٧
مفهوم الحج لغةً وشرعاً ١٩٩
دليل وجوبه من الكتاب والسنة ٢٠٠
معنى الاستطاعة عند الأئمة ٢٠١
تحج المرأة مع رفقة مؤمونة في حجة الفرض فقط ٢٠٢
هل وجوب الحج على الفور أو التراخي أقوال الأئمة ..... ٢٠٣ ـ ٢٠٤
أركان الحج: الإحرام والسّعي والوقوف بعرفة وطواف الإفاضة ٢٠٤
للحج ميقاتان زماني، ومكانيّ ٢٠٥
فالزمانيّ من دخول شوال إلى آخر ليلة النحر ٢٠٥
الميقات المكانيّ الذي يحرم منه الحاج والمعتمر ٢٠٦
تبيين المواقيت كلها والأدل على ذلك ٢٠٧
فصل في الإحرام ٢٠٩
الإحرام هو أول أركان الحج ٢١١
يجب على الذكر التجرد من المحيط للإحرام دليل ذلك ..... ٢١١ ـ ٢١٢
التلبية واجبة ويجب اتصالها بالإحرام ٢١٣
يسنّ الغُسل للإحرام دليل ذلك ٢١٤
وأنواع الإحرام إفراد وقران وتمتع دليل ذلك ٢١٥
الإفراد أفضل عند مالك والشافعي ٢١٦
القران أفضل عند أبي حنيفة والتمتع أفضل عند أحمد ٢١٦
الحكم فيمن جاوز الميقات دون إحرام ٢١٨
يجدد التلبية ندباً لتغير حال ٢١٨
يقطع الحاج التلبية عند الشروع في طواف القدوم ٢١٩
ويعاودها إلى رواحه لمصلى عرفة بعد الزوال الأدلة على ذلك ٢٢٠
يحرُم على المُحرم ستر وجهه على المشهور وتحرم عليه اتفاقاً تغطية رأسه الأدلة على ذلك ..... ٢٢١ ـ ٢٢٢

لا يجوز للمحرم عندنا أن يستظلَّ بمظلة راكباً كان أو ماشياً ٢٢٣
يجوز للمحرم لبس المنطقة إذا جعل فيها ما يحتاجه لنفقته وشدّها على
جسده تحت ثوبه دليل ذلك ٢٢٤
يحرم على المرأة ستر وجهها إلّا إذا خشيت فتنة فتسدل ثوباً على وجهها
دون أن تغرزه بإبرة ونحوها دليل ذلك ٢٢٥
يحرم على المحرم دهن شعره وجسده لغير ضرورة ٢٢٦
يحرم إبانة ظفر أو شعر أو وسخ ومسُّ طيب ٢٢٧
يمنع التطيب قبيل الإحرام لحديث أبي يعلى مذاهب الأئمة وأدلتهم . ٢٢٨
يحرم صيد البر على المحرم في الحل والحرم ويحرم صيد الحرم
مطلقاً ٢٢٩
ويجب الجزاء في قتل ما منع من الصيد دليل ذلك ٢٣٠
يحرم صيد المدينة ولكن لا جزاء فيه ٢٣٢

فصل في دخول مكة ٢٣٣
يندب دخول المسجد الحرام من باب السلام دليل ذلك ٢٣٥
طواف القدوم واجب عندنا خلافاً للثلاثة ٢٣٧
وليحذر الطائف من مضايقة الناس في تقبيل الحجر دليل ذلك ٢٣٧
يشترط لصحة الطواف الطهارة وستر العورة دليل ذلك ٢٣٨
ومن شروط صحة الطواف خروج كل بدن الطائف عن الحجر ٢٣٩
الطواف سبعة أشواط ولا يجوز الفصل بينها ٢٤٠
الإجماع على أن مَن أُقيمت عليه الصلاة وهو يطوف أنه يقطع طوافه
ويصلي ثم يبني من حيث قطع ٢٤٠
يجب المشي في السعي والطواف لمن قدر عليه ٢٤١
السّعي سبعة أشواط ويبدأ من الصَّفا فإن بدأ من المروة ألغى ذلك
الشوط وتقدم أن السعي ركن ٢٤٢
وقال أبو حنيفة إنّه ليس بركن لكنه واجب يجبر بالدَّم ٢٤٣

يندب للساعي أن يكون على طهارة دليل ذلك ٢٤٤
فصل في الوقوف بعرفة وما يتعلق به ٢٤٧
يندب للحاجِّ الخروج إلى منىً يوم التروية دليل ذلك ..... ٢٤٩ ـ ٢٥٠
والصلاة بمنىً لغير أهلها تقصر كعرفة ومزدلفة دليل ذلك ٢٥٠
يُستحبُّ المبيت في منىً ليلة التاسع والسير منها إلى عرفة من الغد
بعد طلوع الشمس والنزول بنمرة قرب مسجدها ٢٥١
ويتأدّى الركن بالحضور في عرفة جزءاً من الليل ٢٥٢
وقال الثلاثة يتأدى بالوقوف بعرفة في أي وقت من نهار أو ليل ٢٥٣
ويستمر في الوقوف إلى ما بعد غروب الشمس ثم يدفع إلى مزدلفة .. ٢٥٥
يصلِّي بالمزدلفة المغرب والعشاء جمع تأخير دليل ذلك ٢٥٥
النزول بالمزدلفة واجب والمبيت بها سنة ٢٥٦
ولا بأس بتقديم الثقل آخر الليل دليل ذلك ٢٥٦
وبعد الوقوف بالمشعر الحرام يتوجه إلى منىً ٢٥٧
ويرمي جمرة العقبة بسبع حصيات، وندب لقطها من المزدلفة ٢٥٧
وبعد طواف الإفاضة يحصل التحلّل الأكبر فيحلَّ له كل شيء
حرم عليه بسبب الإحرام ٢٥٩
وقت الرمي يوم النحر من طلوع الفجر إلى الغروب ٢٦٠
يجب المبيت بمنىً فوق العقبة ليلتين لمن تعجل، وثلاثاً لمن تأخر .. ٢٦١
وشروط الرمي: أيام منىً وقوعه بعد الزوال ٢٦٣
ويجب أن يكون هو الرامي إلا لعذر ٢٦٤
ولا بدّ أن يكون الحصى من الحجر خلافاً لأبي حنيفة ٢٦٥
وندب نزول غير المتعجل بالمحصّب ودليل ذلك ٢٦٦
ورخِّص لراعي الإبل بعد رمي العقبة أن ينصرف ويأتي الثالث فيرمي
لليومين دليل ذلك ٢٦٧
وطواف الوداع مندوب عندنا، وواجب عند الثلاثة أدلة الجميع ٢٦٨
فصل في موجبات الهدى ٢٧١

يحب الهدى على المتمتع والقارن لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة...﴾ الخ ٢٧٣
والقران أحد وجهيْ التمتع انظر الأدلة ٢٧٤
يحب الهدى أيضاً بترك رمي الجمار كلِّها أو بعضها ولو حصاة واحدة يفوت وقت الرمي بغروب الشمس من كل يوم ويجب قضاؤه ليلاً أو نهاراً في بقية أيام منىً وعليه مع ذلك هدى على المشهور.. ٢٧٥ ٢٧٦
وقيل لا هدى عليه إذا قضى في الفترة المذكورة..... ٢٧٦
يجب الهدى على من حَلق يوم النحر قبل الرمي أو قدَّم طواف الإفاضة على الرمي، أو وطىء بعد الإفاضة قبل الحلق ٢٧٧
لا يجزىء في الهدي إلّا ما يجزىء في الأضحية والأفضل هنا البدن . ٢٧٨
الهدي الذي ينحر بمنىً يشترط فيه أن يقف به الحاج أو نائبه بعرفة .. ٢٨٠
يجوز لصاحب الهدى أن يأكل منه، إلّا جزاء الصيد والهدي المنذور ٢٨١
لا يصح عندنا الاشتراك في الهدي وقال الثلاثة يجوز اشتراك سبعة في بدنة أو بقرة أدلة الجميع ٢٨٣

فصل في موجبات الفدية..... ٢٨٥
تجب الفدية لفعل شيء من محظورات الإحرام ٢٨٧
تلزم فدية واحدة في تكرر موجبها ما لم يخرج فدية الأول..... ٢٨٨
تجب أيضاً بحلق أكثر من عشر شعرات أو قتل أكثر من عشر قملات..... ٢٨٩
الفدية ثلاثة أنواع: صيام أو صدقة أو نُسَك انظر الأدلة..... ٢٩٠
وأنواع الفدية لا تختصُّ بزمان ولا مكان..... ٢٩١
الجماع والإنزال باستدعاء، يفسدان الحج قبل يوم النحر أو فيه قبل الرمي والإفاضة معاً ٢٩٢
حكم من فاته الحج بعد الإحرام لمرضٍ أو حصر عدو أو خطإ في عدة الشهر أو تأخّر في الطريق..... ٢٩٥
باب العمرة..... ٢٩٩

العمرة سنة مؤكدة وبه قال أبو حنيفة ٢٩٩
وقال الشافعي وأحمد هي واجبة أدلة الجميع ٣٠٠
أركان العمرة: الإحرام والطواف والسعي ٣٠١
العمرة يفسدها الوطء وتعمّد الإنزال ويلزم بهما الهدي والقضاء
انظر الأدلة ٣٠٢
فصل زيارة قبر الرسول ﷺ ٣٠٣
حكى الإجماع على مشروعيتها عيَّاضُ والنووي وابن الهمام ٣٠٣
قصّة الأعرابي في شأنها ذكرها ابن قدامة وغيره ٣٠٤
الأحاديث الواردة في شأن زيارة القبر الشريف ..... ٣٠٤ ـ ٣٠٦
هذه الأحاديث يقوي بعضُها بعضاً وعليها عمل المسلمين في جميع الأمصار ٣٠٧
تفسير العلماء لحديث: «لا تشدُّ الرِّحال» ٣٠٧
آداب الزِّيارة ٣٠٩
الصّلاة في مسجده ﷺ ٣١١
الأحاديث الواردة فيه وفي المسجد الحرام والمسجد الأقصى ٣١٢
حديث من صَلَّى في مسجدي أربعين صلاة ٣١٢
هذا الحديث رواه أحمد والطبراني وقال في مجمع الزوائد رجاله ثقات ٣١٣
كتاب الأضحية والعقيقة ٣١٥
مفهوم الأضحية لغة وشرعاً ٣١٧
تسن الأضحية لحر غير حاجٍ إن كانت لا تجحف به، الأدلة ٣١٨
إن أشرك المُضحي أهله في أضحيته حصلت السنة للجميع ٣١٩
أقل ما يجزىء فيها الجذع من الضّأن والثني مما سواه ٣١٩
يدخل وقتها بفراغ الإمام من الصّلاة والخطبة بالنسبة للإمام أمَّا لغيره
فبعد فراغ الإمام من أضحيته إن أبرزها ٣٢٠
ويستمر وقتها إلى غروب الشمس من اليوم الثالث ٣٢٢
وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال الشافعي يستمر إلى آخر اليوم الرابع
انظر أدلة الجميع ٣٢٢

والنهار شرط في ذبحها عندنا ٣٢٢
ولا تصح الشركة في ثمنها، خلافاً للثلاثة الأدلة ٣٢٣
يمنع من أجزائها فقد ثلث الذّنب أو نصف أذن ٣٢٤
ولا تجزىء بيّنة العرج، وبيّنة المرض، والجرب انظر الأدلة . ٣٢٤ ـ ٣٢٥
ويندب اختيار الأجود دون مغالاة ٣٢٦
ويندب له جمع أكل وصدقة وإعطاء بلا حدّ ٣٢٧
ويحرم بيعُ لحمها وجلدها، والإجارة والبدل منها ٣٢٨
ويندب في سابع الولادة نُسُكٌ مجزىء في الأضحية ٣٢٩
ولا فرق عندنا بين الذكر والأنثى فتذبح شاة عن كلٍّ منهما ٣٣١
يندب التسمية بأحسن الأسماء انظر الأدلة ٣٣٢
وكره عملها وليمة ولطخ المولود بدمها ٣٣٤
الختان سنّة والخفاضُ مكرمة الأدلة على ذلك ..... ٣٣٧ ـ ٣٣٨
باب الذّكاة ٣٣٩
مفهوم الذكاة لغةً وشرعاً ٣٣٩
الذكاة هي السّبب لحلِّ أكل الحيوان البري ٣٣٩
وأنواعها أربعة: **الأول**: ذبح غير الإبل ٣٤٠
ويشرط في الذّبح أن يكون من المقدَّم ٣٤١
وأجاز الثلاثة أكل ما ذبح من القفا إذا لم تمت الذبيحة قبل قطع
ما يلزم قطعه من العروق ٣٤٢
تجب النيّة كما تجب التسمية إن ذكر وقدر ٣٤٢
لحم البغال حرام وفي لحم الخيل خلاف ٣٤٢
تجوز ذكاة الكتابي الأدلة على ذلك ٣٤٣
ما الحكم في قتل الذبيحة بغير آلة حادة ٣٤٥
الإجماع على إباحة ذبيحة الصّبيّ والمرأة ٣٤٦
الثاني: نحرُ الإبل وهو طعن بلبّة ٣٤٧
لا يؤكل البعير إذا ذُبح ولا الشاة إذا نحرت أمّا البقرة فيصح فيها الوجهان ٣٤٨

الثالث: عقر الوحش أي رميُه بسهم محدّد الأدلة على ذلك ٣٤٩
جرح الصيد من معلَّم من كلب أو طير الأدلة على ذلك ٣٥٠
هذا النوع عندنا خاصّ بالمسلم دون الكتابي ٣٥٠
وقيل إنه كالذبح يستوي فيه المسلم والكتابي وبه قال الثلاثة انظر الأدلة ٣٥١
بيع العربون ٣٥٢
والمقاتل محلُّ الذكاة وقطع النخاع ونثر الدماغ والحشوة ٣٥٣
وتعمل الذكاة في مريضة أيس من حياتها ٣٥٤
وذكاة الجنين بذكاة أمِّه إن تمَّ خَلقُه ونبتَ شعره الأدلة وأقوال الأئمة .. ٣٥٦
الرّابع: ما يموت به كلُّ برّي لا نفس له ٣٥٦
ولا يحلُّ ما ذبحه الكتابي مما لا يحل له بشرعنا ولا ما تقرب به لغير الله ٣٥٧
انظر الأدلة على ذلك ٣٥٨
باب في المباح ٣٦١
المباح كل طاهر غير مؤذ ولا مغيب للعقل والبحري ٣٦١
الدليل على ذلك ٣٦٢
وسائر الطيور وما لا يفترس من الوحش مباح ٣٦٣
الدليل على ذلك ٣٦٤
والمفترس من الوحش مكروه وقيل حرام ٣٦٥
الأدلة ومذاهب الأئمة ٣٦٦
المحرم: الخنزير والحمر الأهلية والبغال ٣٦٦
الأدلة على ذلك ٣٦٧
لحم البغال حرام وفي لحم الخيل خلاف ..... ٣٦٧ - ٣٦٨
للمضطر أكل الميتة ودليل ذلك ٣٦٩
يُقدَّم طعام الغير على الميتة إن أمن العقوبة ٣٧١
إذا خاف المضطر على نفسه، فإن على رب المال أن يعطيه ما يسد
جوعه وإلا فله قتاله ٣٧١
الحكم في نقل الدم والكلية من شخص إلى آخر ٣٧٣

سرد الأدلة على ذلك ٣٧٤
تجوز القهوة والشاي ٣٧٥
إذا أضر الدخان بالجسم فإنه يحرم ٣٧٧

باب اليمين

تفسير اليمين لغةً وشرعاً ٣٧٨
إنما يجوز القسم بأسماء الله وصفاته ٣٧٩
لا كفارة في قسم بغير الله ٣٨٠
الأدلة على ذلك ٣٨١
اليمين الغموس من الكبائر وتكفر في غير الماضي ٣٨٢
لا إثم في لغو اليمين، ولا تكفر إلا في المستقبل ٣٨٣
الأدلة على ذلك ٣٨٤
تجب الكفارة بعد الحنث وتجزى قبله مع الكراهة ٣٨٥
الأدلة على ذلك ٣٨٥
لا كفارة على من استثنى بعد قسم بالله أو صفاته ٣٨٧
الدليل على ذلك ٣٨٨
النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح لها اللفظ ٣٨٨
إن لم تكن للحالف نية اعتبر بساط يمينه ٣٩٠
معنى البساط ٣٩٠
الكفارة إطعام عشرة مساكين الخ ٣٩١
لا تجزىء القيمة عن الإطعام والكسوة خلافاً لأبي حنيفة ٣٩٣
يوقف الحالف بالطلاق عن زوجته في يمين الحنث ٣٩٤
تحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو ٣٩٥
الحكم في الحلف بالإيمان تلزمني ونحو ذلك ٣٩٨

فصل في النذر

النذر: التزام قربة بلفظ ٤٠١
الحكم في الحلف بطاعة الله أو معصيته ٤٠٢

الأدلة على ذلك وكلام الأئمة ٤٠٢
ما الحكم فيمن نذر ذبح ولده؟ ٤٠٥
كلام الأئمة وأدلتهم ٤٠٦
النذر المعلق مكروه وقد يحرم ٤٠٨
الأدلة على ذلك ٤٠٨
لا يتعين لفظ النذر بل يكفي ما دل عليه ٤٠٩
حكم نذر المشي لمكة ولغيرها من البلاد ٤١٠
مذاهب العلماء في أفضلة مكة والمدينة ٤١٤

كتاب الجهاد ٤١٧

(هذا الباب تكملة بعناية ابن المؤلف الشيخ أحمد)
مفهوم الجهاد لغةً وشرعاً ٤١٩
الجهاد فرض كفاية على المسلمين ٤١٩
إذا قام به فريق سقط عن غيرهم ٤١٩
يصير الجهاد فرض عين إذ احتل العدو موطناً إسلامياً ٤٢٠
الأدلة على ذلك ٤٢٠
وجوب الجهاد بالمال واللسان ودليل ذلك ..... ٤٢٢ - ٤٢٣
الجهاد باق إلى أن يحارب آخر الأمة الدجال ٤٢٤
يتعين الجهاد بتعيين الإمام ٤٢٤
سقوط الجهاد عن الصبيان والنساء وذوي الأعذار ..... ٤٢٥ - ٤٢٦
قبل البدء في قتال الكفار يدعون وجوباً إلى الإسلام إن أمن كيدهم ٤٢٧
وقيل إن وجوب الدعوة خاص بمن لم تبلغهم الدعوة وبه قال الثلاثة ٤٢٧
أدلة مشهور المذهب ٤٢٧
يقاتل الكفار حتى يعطوا الجزية . . . الخ ٤٢٨
لا تجوز المثلة في الكفار ولا قتل النساء والصبيان والرهبان ٤٢٩

مشهور المذهب آنة لا عبرة إلا بالعدد، ولا ينظر لقوة السلاح ٤٣١
الحكم في تترس الكفار بذريتهم ونسائهم ٤٣٣
الحكم في تترسهم بمسلمين ٤٣٤
يحرم رمي الكفار بسهم مسموم وخيانة من ائتمنوه طائعاً ٤٣٥
لا يجوز حمل رأس كافر من مكان القتال ولو إلى وال ٤٣٦
يحرم الغلول في الغنيمة ودليل ذلك ٤٣٧
يجوز قتل الجاسوس الذي ينقل خبر المسلمين إلى الكفار، ولو مسلماً .. ٤٣٨
يجوز للمسلم أن يقدم على قتال عدد كثير من الكفار، لا لإظهار شجاعة
حديث أبي أيوب الأنصار في ذلك المجال وحكم من يقتل نفس ليقتل
عدداً من الكفّار ..... ٤٣٩ ـ ٤٤٠
يجوز الانتقال من سبب موت محقق إلى سبب آخر ٤٤١
لا يجوز لمن حكم عليه بالقتل أن يعجل الموت عليه بتناول سم ونحوه ٤٤١
حديث إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر... ..... ٤٤٢
فصل في العمل في الأسرى ٤٤٣
على الإمام النظر في الأسرى بقتل أو جزية أو فداء... الخ ... .
فأيُّ ذلك رأى فيه مصلحة المسلمين فعل..... ٤٤٥
إعطاء الأمان من الإمام وغيره وتفصيل ذلك..... ٤٤٧
حديث: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم..» ٤٤٨
فصل في قسم الغنائم ٤٥١
مفهوم الغنائم ومفهوم الفيء..... ٤٥٣
كيفية قسم الغنائم..... ٤٥٤
أدلة ذلك كله ٤٥٥
مصادر بيت مال المسلمين ٤٥٥
لا يقسم إلا لمن حضر القتال أو تخلف لصالح المعركة..... ٤٥٧
الأرض المفتوحة عنوة توقف ولا تقسم ٤٥٩
مذاهب الأئمة في ذلك ٤٥٩

الآثار الواردة فيما فعل عمر في أرض العراق ..... ٤٥٩ ـ ٤٦٠
عمر بن الخطاب أول من دون الدواوين ٤٦١
كيفية فرضه للعطاء على حسب الأسبقية في الإسلام والمشاهد في الغزوات ..... ٤٦١ ـ ٤٦٢
إيثاره لأسامة على ابنه عبد الله ٤٦٢
الحكم فيما غنمه المسلمون من المال الذي استولى عليه الكفار من مال المسلمين ومذاهب الأئمة وأدلتهم ٤٦٣

باب الجزية والفدية ٤٦٥

مفهوم الجزية العنوية والصلحية ..... ٤٦٥ ـ ٤٦٦
قدر الجزية عند مالك والشافعي ودليل كل منهما ٤٦٦
قدر الجزية عند أبي حنيفة وأحمد ٤٦٧
للصلحي إحداث كنيسة في أرضه بخلاف العنوي ٤٦٨
لا يجوز إبقاء الكفار في جزيرة العرب ٤٦٩
حديث: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» ٤٦٩
مذاهب الأئمة في ذلك ..... ٤٦٩ ـ ٤٧٠
مذاهبهم في دخول الكفار للمسجد الحرام وغيره من المساجد ٤٧٠
تسقط الجزية بالإسلام ..... ٤٧٠ ـ ٤٧١
ماذا على الذمي وماذا ينقض عهده؟ ٤٧٢
على الذمي أن يلبس ما يميزه عن المسلمين ويُعَزَّرُ لتركه ٤٧٢
المسائل التي تنقض عهده ٤٧٣
الأدلة على ذلك ٤٧٤
للإمام مهادنة الحربيين إن كانت فيها مصلحة للمسلمين ٤٧٤
أقوال الأئمة في الهدنة وتحديد مدتها ..... ٤٧٥ ـ ٤٧٦
حديث صلح الحديبية ٤٧٦
إذا خاف الإمام خيانة الكفار نبذ إليهم عهدهم ٤٧٧

الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة ٤٧٧
إذا لم يكن هناك عهد فيتخيل عليهم بكل حيلة ..... ٤٧٧ - ٤٧٨
حديث: «الحرب خدعة» ٤٧٨
جواز الكذب في الحرب إن لم يكن فيه نقض عهد ٤٧٨
حديث: «إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد» ٤٧٩

باب في المسابقة ٤٨١
تجوز المسابقة بجعل في الخيل والإبل والسهم ٤٨٣
لا بد في مسابقة الخيل والإبل من تعيين المبدأ والغاية ٤٨٣
ولا بد في مسابقة السهم من تعيين الرامي وعدد الإصابة ونوعها ... ٤٨٣
يلحق بالسهم بندق الرصاص لتداوله في آلة الرمي ٤٨٤
شرعت المسابقة في الأنواع الثلاثة لأن الله أمر بتعلمها للجهاد في سبيل الله ٤٨٤
الأصل في المسابقة الكتاب والسنة ٤٨٤
حديث: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر» ٤٨٥
تلزم المسابقة بالعقد إن أخرج الجعل متبرع ٤٨٦
لا تصح المسابقة إن أخرج كل من المتسابقين جعلاً ٤٨٦
تجوز المسابقة بغير جعل مطلقاً بما في ذلك السفن والجري على الأقدام والمصارعة وغير ذلك ٤٨٨

باب الخصائص ٤٩١
خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى ٤٩٣
يجب عليه قضاء دين الميت المعسر المسلم، دليل ذلك ٤٩٤
تحرم عليه وآله الزكاة وصدقة التطوع، دليل ذلك ٤٩٤
يحرم على أمته رفع الصوت عليه ونداؤه من وراء الحجرات ٤٩٥
يجب على كل من دعاه في الصلاة أن يجيبه، دليل ذلك ٤٩٦

له أن يزوج المرأة من نفسه بلا شهود، دليل ذلك ٤٩٧
له أن يتزوج أكثر من أربع، دليل ذلك ٤٩٨
يشرح له الوصال دون أمته، دليل ذلك ٥٠٠
فهرس الموضوعات ..... ٥٠٣ ـ ٥٢٣

دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
صاحبها: الحبيب اللمسي
شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113 - 5787 - Beyrouth - Liban

الرقم	1986 / 11 / 5000
سحب جديد	1995/3 / 1400/ 278
التنضيد : كومبيو تايب - بيروت	
الطباعة : مؤسسة جواد - بيروت	

خزانة الفقه المالكي

تبيين المسالك

شرح

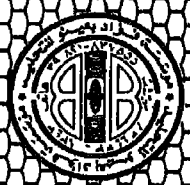
تدريب السالك إلى أقرب المسالك

لمؤلفه الشيخ عبد العزيز محمد آل عبد الله السلمان

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
بن أحمد الشنقيطي المدني

المجلد الثالث

دار الغرب الإسلامي



تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

للعلامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني

الجزء الثالث

دار الغرب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

1995 م

دار الغرب الإسلامي

ص. ب: 5787 - 113

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وفقنا لهذا العمل بمنّه وهداه، ﴿وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله﴾[1] وأشهد أن لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله الذي اجتباه واصطفاه، اللهم صلِّ عليه وعلى آله وصحبه ومن والاه وعمل بعمله واهتدى بهديه إلى يوم يلقاه.

أما بعد فيسرنا أن نقدم للقراء الجزء الثالث من كتابنا: (تبيين المسالك) الذي شرحنا به كتاب: (تدريب السالك إلى أقرب المسالك) للعلّامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الأحسائي المالكي طيب الله ثراه.

سائلين الله عزّ وجل أن ينفع به طلبة العلم وجميع المسلمين، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، كما أسأله تعالى أن يعيننا على إكمال الجزء الرابع والأخير الذي قد يأخذ وقتاً نرجو أن لا يطول إن شاء الله.

﴿وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب﴾[2] وهو حسبي ونعم الوكيل.

أبو ظبي ١٠/ ١١/ ١٤٠٧
الموافق ٦/ ٧/ ١٩٨٧

محمد الشيباني بن محمد بن أحمد النجمري الشنقيطي (الموريتاني)

(١) الأعراف: ٤٣.
(٢) هود: ٨٨.

كِتَابُ النِّكَاحِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

النِّكَاحُ مَندوبٌ لمن رجَا نسلاً، أو كان له أَرَبٌ ولم يَخْشَ الزنى، وإلاّ وجب.

وأركانُه خمسةٌ: زوجٌ وزوجةٌ وإيجابٌ وقبولٌ ووليٌ.

* * *

النكاح لغةً: العقد. يقال: نكح الرجل المرأة نكاحاً: إذا تزوجها. ونكحها ينكحها: باضعها أيضاً. قاله في اللسان. قال: «وقال الأعشى في نكح بمعنى تزوج:

ولا تـقْـرَبَـنَّ جـارةً إنَّ سِـرَّهـا عليك حرامٌ فـانكِحن أو تأبَّـدا[1]

وقال الجوهري: «النكاح: الوطء، وقد يكون العقد»[2].

وتعريفه شرعاً لا يختلف عن هذا التعريف اللغوي، إلا أنه في الشرع: استعمل حقيقة في العقد، ومجازاً في الوطء على الصحيح. قاله في الفتح. قال: «والحجة في ذلك كثرة وروده في الكتاب والسنّة للعقد، حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد. ولا يرد مثل قوله: «حتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيرَه» لأن شرط الوطء في التحليلِ إنما ثبت بالسنة، وإلا فالعقد لا بد منه، لأن قوله:

(١) لسان العرب ٢/٦٢٥.
(٢) الصحاح ١/٤٣١.

«حتى تنكح»: معناه حتى تتزوج، أي يعقد عليها، ومفهومه أن ذلك كاف بمجرده، لكن بينت السنة أن لا عبرة بمفهوم الغاية، بل لا بُدَّ بعد العقد من ذوق العُسيلة» اهـ[1].

وقوله: «النكاح مندوب.. إلخ يعني أن النكاح ـ باعتبار الناكح ـ تعتريه أحكام الشرع الخمسة: الوجوب والندب والجواز والكراهة والمنع، فيندب لمن قدر عليهِ ورجا نسلاً، أو كان يشتهيه ولا يخشى الزنى، أما إذا خشيه فيجب عليه إن لم يَكفُّه عن ذلك الصيام.

ويكره في حق من لا يشتهيه ولا يرجو نسلاً، ويقطعه عن الزيادة في الخير فإن لم يقطعه عن الزيادة في الخير جاز، ويحرم على من لم يخش عنتاً ولا يؤدي فيه حقوق الزوجة[2].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين: «عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[3].

أما استحبابه لراجي النسل فالأصل فيه ما رواه أبو داود والنسائي: «عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد، أفأتزوجها؟ قال: «لا» ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[4].

وروى أحمد نحوه من حديث أنس وصححه ابن حبان[5].

وكما أن النكاح مندوب حسب ما أسلفنا، فإن نكاح البكر مندوب

---

(١) فتح الباري ٩/٨٩.
(٢) البهجة شرح التحفة ١/٢٣٥ وإكمال الإكمال ٤/٥.
(٣) زاد المسلم ٤/٢٦٢ ـ ٢٧٦.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٣/٦ وفيض القدير ٣/٢٤٢.
(٥) بلوغ المرام ص ٢٠١.

أيضاً، لحديث جابر، قال: «لما تزوجت قال لي رسول الله ﷺ: «ما تزوجت؟» قلت: تزوجتُ ثيِّباً فقال: «هَلاَّ بكراً تلاعبها وتلاعبك». أخرجه الخمسة. قاله في تيسير الوصول[1].

قال النووي ـ عند حديث ابن مسعود المتقدم: «فيه استحباب نكاح الشابة، لأنها المحصلة لمقاصد النكاح، فإنها ألذ استمتاعاً وأطيب نكهةً» قال: «وأقرب إلى أن يُعوِّدها زوجها الأخلاق التي يرتضيها»[2].

وعلى ذلك درج خليل فقال: «ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح بكر ونظر وجهها وكفيها»[3]. قال عق: «بل البكر مندوب ثان، فالأولى عطفه بالواو»[4].

وهذا يعني أيضاً أن النظر إلى وجه المخطوبة وكفيها مندوب، والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار، فقال له النبي ﷺ: «أنظرت إليها؟» قال: لا. قال: «فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً»[5].

قال المازري: «ومجمله أن ينظر لما ليس بعورة كالوجه والكفين، إلا أن يخاف من النظر إليها فتنة فيمتنع خوفها، لا للعورة»[6].

وقال النووي: «فبالوجه يستدل على الجمال أو ضده، وبالكفين يستدل على خصوبة البدن أو عدمها»[7].

---

(١) تيسير الوصول ٤/٢٥٨.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٧٤.
(٣) مختصر خليل ص ١١٢.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٣/١٦٢.
(٥) صحيح مسلم ٢/١٠٤٠.
(٦) إكمال الإكمال ٤/٣٨.
(٧) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢١٠.

قال: «وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة وسائر الكوفيين وأحمد وجماهير العلماء»[1].

وقوله: «فأركانه خمسة» يعني أن أركان عقد النكاح خمسة يتوقف عليها، وهي: المحل الذي هو الزوج، والزوجة، والولي، والصيغة، وهي: الإيجاب، والقبول.

وسيأتي توضيح ذلك في الفقرة الآتية إن شاء الله، عند كلام المصنف على شروط هذه الأركان.

* * *

فشرطُ الزَّوجِ الخُلوُّ من أربعٍ، ومَن يَحرُم جمعُها معها

وشرطُ الزَّوجةِ: الخلوُّ من زوجٍ وعدةٍ من غيرِه أو استبراءٍ، وأن لا تكونَ كمجُوسيَّةٍ ولا أمة كتابيَّة.

وتجوزُ الحرَّةُ الكتابيةُ بكُرهٍ.

وأمَّا عَدَمُ المحرميةِ والإشكالِ ومُوجِبِ التَّأْبيدِ أو البت قبل زوجٍ فشرط فيهما.

* * *

يعني أن الزوج الذي هو أحد أركان النكاح يشترط فيه أن يكون خالياً من أربع زوجات، إذ لا يجوز له أكثر منهن. لقوله تعالى: ﴿فانكِحوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ مَثنَى وَثُلاثَ ورُبَاعَ فإنْ خِفتُمْ ألَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدةً﴾[2].

أي فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى، وانكحوا ثُلاث في غير

(١) المرجع السابق.

(٢) النساء: ٣.

الحال الأولى، وانكحوا رُباع في غير الحالتين[1].

ولحديث سالم: «عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وله عشر نسوة فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً». رواه أحمد والترمذي وصححه ابن حبان والحاكم، وأعله البخاري وأبو زرعة وأبو حاتم[2].

وعلى ذلك الإجماع قال ابن حزم: «واتفقوا على أن نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله ﷺ»[3].

كما يشترط للزوج أن لا تكون عنده من يحرم جمعها مع المخطوبة، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[4] ولحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». أخرجه مالك والشيخان[5].

قال عياض: «واجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي، إلا طائفة من الخوارج لا يلتفت إليها»[6]. وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[7].

وأما قوله: «ويشترط في الزوجة الخلو من زوج..» إلخ فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[8].

قال ابن عطية: «والمحصنات» عطف على المحرمات قبلُ» ثم قال: «قال ابن عباس وأبو قلابة وابن زيد ومكحول والزهري وأبو سعيد الخدري:

---

(١) زاد المسير ٢/٨.
(٢) بلوغ المرام ص ٢١٠.
(٣) مراتب الإجماع ص ٧٢.
(٤) النساء: ٢٣.
(٥) الموطأ ٢/٥٣٢ وزاد المسلم ٥/٣٤٩ - ٣٥٠.
(٦) إكمال الإكمال ٤/١٨.
(٧) الإجماع لابن المنذر ص ٧٧.
(٨) النساء: ٢٤.

هن ذوات الأزواج، أي هن محرمات»[1].

وحكى ابن حزم الإجماع على ذلك[2].

وشرط الزوجة أن تكون خالية من عدة واستبراء من غير الخاطب، لقوله تعالى: ﴿ولاَ تعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أجَلَه﴾[3].

قال ابن العربي: «هذه عامة للبيان، أي لا تواعدوا نكاحاً ولا تعقدوهُ حتى تنقضي العدة»[4].

وقال ابن الجوزي: «قال ابن عباس ومجاهد والشعبي وقتادة والسدي: بلوغ الكتاب أجله: انقضاء العدة»[5].

وقوله: «وأن لا تكون كمجوسية.. إلخ، يعني أن شرط الزوجة أن تكون غير مجوسية، وغير وثنية أو شيوعية.

وبعبارة أخرى: يشترط فيها أن لا تكون غير مسلمة إلا الكتابية الحرة فيجوز نكاحها مع الكراهة.

والأصل في جواز نكاحها قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[6].

هذه الآية مخصِّصة لآية: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[7] أو ناسخة لها.

---

(١) المحرر الوجيز ٤/ ٧٤ ـ ٧٦.
(٢) مراتب الإجماع ص ٧٥.
(٣) البقرة: ٢٣٥.
(٤) أحكام القرآن ١/ ٢١٥.
(٥) زاد المسير ١/ ٢٧٨.
(٦) المائدة: ٥.
(٧) البقرة: ٢٢١.

قال القرطبي: «اختلف العلماء في تأويل هذه الآية؛ فقالت طائفة: حرم الله نكاح المشركات في سورة البقرة ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة، وروي هذا القول عن ابن عباس.

وبه قال مالك بن أنس وسفيان بن سعيد الثوري وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي.

وقال قتادة وسعيد بن جبير: لفظ الآية على العموم في كل كافرة، والمراد بها الخصوص في الكتابيات» اهـ[1].

وبه قال الثلاثة[2].

أما الدليل على كراهة نكاح الكتابية فأصله ما في المدونة وغيرها. ففيها: «قال مالك أكره نكاح نساء أهل الكتاب: اليهودية والنصرانية، قال: وما أحرِّمه، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر، ويضاجعها ويقبلها، وذلك في فيها، وتلد منه أولاداً فتُغذِّي ولدها على دِينها، وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر»[3] اهـ.

أما الإماء الكتابيات فلا يحل نكاحهن، لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أن يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[4].

قال مالك في الموطإ: «لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية، لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿والمُحْصَنَات مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ والمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ فهن الحرائر من اليهوديات والنّصرانيات،

---

(١) تفسير القرطبي ٣/٦٧ ـ ٦٨.
(٢) أوجز المسالك ٩/٣٨٥ ومغني المحتاج ٣/١٨٧ والمغني ٦/٥٨٩ ـ ٥٩١.
(٣) المدونة ٢/٢١٦.
(٤) النساء: ٢٥.

وقال الله تبارك وتعالى: ﴿ومَن لَمْ يَسْتطِع منكُمْ طوْلاً أن يَنكِحَ المُحصَنَاتِ المؤمناتِ فمِمَّا ملكتْ أيْمَانُكُم مِن فَتَيَاتِكُم المؤمِناتِ﴾ فهن الإماء المؤمنات. قال مالك: فإنما أحل الله ـ فيما نرى ـ نكاح الإماء المؤمنات ولم يحلل نكاح إماء أهل الكتاب: اليهودية والنصرانية.

قال مالك: والأمة اليهودية والنصرانية تحِل لسيدها بملك اليمين، ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين»[1].

قال الباجي: «وهذا كما قال إنه لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية، وبهذا قال الشافعي وعامة الفقهاء غير أبي حنيفة، فإنه قال: بجواز ذلك. والدليل على ما نقوله ما استدل به مالك رحمه الله»[2].

ونحوه في المغني وأوجز المسالك، أي أن مالكاً والشافعي وأحمد متفقون على منع نكاح الأمة الكتابية.

وأجازه أبو حنيفة قال: «لأنها تحل بملك اليمين فحلت بالنكاح»[3].

وقوله: «وأما عدم المحرمية...» إلخ يعني أن شرط الزوجين معاً أن يكون كل منهما خالياً من المحرمية للآخر، سواء أكانت المحرمية بنسب أو صهر أو رضاع. وسيأتي بيان ذلك للمصنف في فصل مستقل.

وبه قال الثلاثة[4].

ومعنى قول المصنف: «والإشكال» أن شرط الزوجين أن لا يكون أحدهما خنثى مشكلاً وهو الذي أشكل أمره فلم يتضح أنه ذكر ولا أنه أنثى حيث كان له ذكر وفرج ويبول من كليهما، إلى غير ذلك مما هو موضح في كتاب الفرائض إن شاء الله.

---

(١) الموطأ ٢/٥٤٠ ـ ٥٤١.

(٢) المنتقى ٣/٣٢٨.

(٣) المغني ٦/٥٨٩ ـ ٥٩٢ وأوجز المسالك ٩/٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٢ ـ ٣٦ والمغني ٦/٥٦٧ ـ ٥٧٢.

فالخنثى المشكل لا ينكِح ولا يُنكَح.

قال الحطاب: «قال ابن عرفة في باب النكاح: عبد الحق: لا يطأ ولا يوطأ. وقيل: يطأ أمته. وفي التوضيح هنا: ابن القاسم: يمنع النكاح من الجهتين» ثم قال: «وقال الشافعية يخير في أن ينكح بإحدى الجهتين»[1] اهـ.

ومن شروط الزوجين معاً أن لا تتأبد الحرمة بينهما، فمهما كانت مؤبدة ـ أصلاً ـ أو طرأ عليها التأبيد ـ حرم النكاح بينهما.

وتأبيد التحريم ـ بنوعيه ـ سيأتي توضيحه عند ذكر المحرمات بالنسب والصهر والرضاع، وعند ذكر نكاح المعتدة ووطئها في العدة.

وسيأتي الدليل على ذلك ومذاهب الأئمة فيه إن شاء الله.

ومن شروط الزوجين أيضاً أن لا تكون المعقود عليها مبتوتة ممن تزوج بها قبل أن ينكحها بعده زوج غيره.

وسيأتي تفصيل ذلك ودليله ومذاهب الثلاثة إن شاء الله.

* * *

وَشَرطُ الوليِّ تكليف وذكوريةٌ وحرية. وأما عدمُ الإكراهِ والإحرام فشرطٌ في الثلاثة، كما أن إسلام الزوجِ والوليِّ شرطٌ في المُسلمةِ. ومرضُ أحدِ الزوجينِ مانعٌ من العقدِ، فيفسَخُ إلا لصحةٍ قبله.

* * *

يعني أن الولي الذي تقدم أنه ركن في النكاح، يشترط فيه أن يكون ذكراً حراً عاقلاً بالغاً.

---

(١) مواهب الجليل ٦/٤٣٢.

فلا ولاية لامرأة على نفسها ولا على غيرها، فإن عقدت نكاحاً فسخ أبداً[1]. وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد[2].

وقال أبو حنيفة: تُزوج المرأة نفسها بكراً كانت أو ثيباً، سواء باشرت العقد بنفسها أو وكلت غيرها[3].

وحجة الجمهور حديث أبي موسى: «لا نكاح إلا بولي» أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وأطال في تخريج طرقه وقد اختلف في وصله وإرساله..» قاله في التلخيص[4].

ويؤيده حديث: «لا تنكح المرأة المرأة ولا نفسها، إنما الزانية التي تنكح نفسها». أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة مرفوعاً[5].

وحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، لما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، وابن ماجه وأبو عوانة والحاكم.. عن عائشة مرفوعاً[6].

وأخرج مالك في الموطإ «أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: لا تُنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان»[7].

ولا ولاية لعبد لا على نفسه ولا على غيره، ولا لصغير ومجنون لعدم

---

(١) الكافي ٢/٥٢٧.
(٢) مغني المحتاج ٣/١٤٧ والمغني ٦/٤٤٩ واللباب ٣/٨.
(٣) اللباب ٣/٨.
(٤) تلخيص الحبير ٣/١٥٦.
(٥) المرجع السابق ٣/١٥٧.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٣/٢٦ ـ ٢٧ وتلخيص الحبير ٣/١٥٦.
(٧) الموطأ ٢/٥٢٥.

ولايتهما على أنفسهما، ولرفع القلم عنهما كما تقدم في حديث: «رفع القلم عن ثلاثة..» وعد منهم الصبي والمجنون، وبه قال الشافعي وأحمد. وأبو حنيفة، كما ورد عنه في كتاب اللباب[1].

وعزا له ابن رشد في بداية المجتهد جواز ولاية العبد قال: «فأما العبد فالأكثر على منع ولايته، وجوزها أبو حنيفة»[2].

وبما أن كتاب اللباب من كتب الحنفية أنفسهم فإن الاعتماد عليه أولى من غيره، لأن أهل مكة أدرى بشعابها.

ومع أن العبد لا ولاية له على نفسه ولا على غيره فإنه إن تزوج بغير إذن سيده، فلسيده إمضاء نكاحه، وله فسخه، أمّا الأمة فيتحتم فيها الفسخ[3].

والأصل في عدم ولاية العبد حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر». أخرجه أبو داود وسكت عنه. قال المنذري: «وأخرجه الترمذي وقال: حديث حسن، هذا آخر كلامه. وفي إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل، وقد احتج به غير واحد من الأئمة، وتكلم فيه غيرُ واحد من الأئمة»[4]. وإذا لم تكن له ولاية على نفسه فأحرى غيره.

قال الخطابي: «العاهر: الزاني، والعهر: الزنى، وإنما بطل نكاح العبد من أجل أن رقبته ومنفعته مملوكتان لسيده، وهو إذا اشتغل بحق الزوجة لم يتفرغْ لخدمة سيده، وكان في ذلك ذهاب حقه فأبطل النكاح إبقاءً لمنفعته على صاحبه.

---

(١) الكافي ٥٢٢/٢ ومغني المحتاج ١٥٤/٣ وبداية المجتهد ١٢/٢ والمغني ٤٦٤/٦ ـ ٤٦٥ واللباب ١١/٣.

(٢) بداية المجتهد ١٢/٢.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٢٢٢/٢.

(٤) مختصر سنن أبي داود ٢٣/٣.

وممن أبطل عقد هذا النكاح: الأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه. وقال مالك وأصحاب الرأي: إن أجازه السيد جاز، وإن أبطله بطل»[1]اهـ.

وقوله: «وأما عدم الإكراه والإحرام فشرط في الثلاثة». معناه أن الزوج والزوجة والولي يشترط في كل منهم أن لا يكون مكرهاً على النكاح ولا متلبساً بإحرام في حج أو عمرة.

أما اشتراط عدم الإكراه فالأصل فيه حديث: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». أخرجه ابن ماجه عن أبي ذر الغفاري مرفوعاً. ورمي بعض رواته بالضعف[2].

وأخرجه الحاكم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»[3].

وأما اشتراط خلو الزوجين والولي من الإحرام فالأصل فيه ما أخرجه مالك ومسلم عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكِح المحرم ولا يُنكِح ولا يخطب»[4].

قال الباجي: «وإلى هذا ذهب مالك والشافعي، وبه قال عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيِّب.

وقال أبو حنيفة: يعقد المحرم النكاح لنفسه ولغيره، وبه قال الثوري

---

(١) المرجع السابق (معالم السنن معه).
(٢) سنن ابن ماجه ١/٦٥٩.
(٣) المستدرك ٢/١٩٨.
(٤) الموطأ ١/٣٤٨ـ ٣٤٩ ومختصر صحيح مسلم ص ٢١٢.

والقاسم بن محمد، وروي عن معاذ بن جبل وابن عباس»[1]اهـ.

وقال أحمد بما قال مالك والشافعي: إن المحرم لا ينكِح ولا يُزوج غيره[2].

واحتج أبو حنيفة ومن معه بحديث ابن عباس قال: «تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم». متفق عليه[3]. وللبخاري عن ابن عباس قال: «تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم، وبنى بها وهو حلال، وماتت بسرف»[4].

غير أن مسلماً روى عن يزيد بن الأصم عن ميمونة نفسِها أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس[5].

وأخرجه الترمذي وابن ماجه، وأبو داود، ولفظه: «تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرف»[6]. وفي الموطإ: «عن سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج»[7].

وفي هذه الأحاديث دليل على ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز نكاح المُحرِم، لأن ميمونة أدرى بنفسها من غيرها، ولذلك قال سعيد بن المسيب: «وهِمَ ابن عباس في تزويج ميمونة وهو محرم». رواه أبو داود[8]. هذا بالإضافة إلى حديث عثمان المتقدم عند مالك ومسلم.

---

(١) المنتقى ٢/٢٣٨.
(٢) الروض المربع ١/١٣٩.
(٣) بلوغ المرام ص ٢٠٧.
(٤) صحيح البخاري ٤/١٥٥٣.
(٥) صحيح مسلم ٢/١٠٣٢.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٢/٣٥٩.
(٧) الموطأ ١/٣٤٨.
(٨) مختصر سنن أبي داود ٢/٣٥٩.

قال ابن عبد البر ـ معقباً على حديث سليمان بن يسار ـ: «والرواية أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال متواترة عن ميمونة بعينها، وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ، وعن سليمان بن يسار مولاها وعن يزيد بن الأصم وهو ابن أختها، وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمٰن وابن شهاب، وجمهور علماء المدينة أن رسول الله ﷺ لم ينكح ميمونة إلا وهو حلال قبل أن يحرم.

ومَا أعلم أحداً من الصحابة روى أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم إلا عبد الله بن عباس، ورواية من ذكرنا معارضة لروايته، والقلب إلى رواية الجماعة أميل، لأن الواحد أقرب إلى الغلط.

وأكثر أحوال حديث ابن عباس أن يُجعَل متعارضاً مع رواية من ذكرنا، فإذا كان كذلك سقط الاحتجاج بجميعها، ووجب طلب الدليل على هذه المسألة من غيرها، فوجدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه قد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح المحرم؛ فقال: «لا ينكح المحرم ولا ينكح». فوجب المصير إلى هذه الرواية التي لا معارض لها، لأنه يستحيل أن ينهى عن شيء وينفعله مع عمل الخلفاء الراشدين لها، وهم: عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم»[1] اهـ.

والحديث الذي ذكر عن عثمان هو الذي تقدم تخريجه عند مالك ومسلم.

وقوله: «كما أن إسلام الزوج والولي شرط في المسلمة» يعني أن زوج المسلمة يشترط فيه الإسلام وكذلك وليها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تنكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾[2]. وقوله عَز وجل: ﴿فإنْ عَلِمتمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ ولَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وآتوهم مَا أنفقوا﴾[3].

---

(١) التمهيد ٣/١٥٢ ـ ١٥٣.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) الممتحنة: ١٠.

وحكى ابن جزي الإجماع على ذلك[1]. كما حكاه القرطبي قال: «وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه، لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام»[2].

أما اشتراط إسلام الولي فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بعض يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[3].

وعلى ذلك الإجماع، قال ابن قدامة في المغني: «أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال، بإجماع أهل العلم، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم». ثم استدل بالآية الآنفة الذكر: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[4].

وقوله: «ومرض أحد الزوجين مانع من العقد..»، الخ يعني أن الزوجين، إذا كان بهما أو بأحدهما مرض مخوف يُتوقع منه الموت ـ فإن عَقْدَ النكاح يُمنع بينهما، لما في ذلك من إدخال وارث. وفي ذلك ضرر بالورثة ـ فإن وقع النكاح عُجِّل بفسخه، سواء قبل الدخول أو بعده، إلا إذا صح المريض منهما قبل الفسخ فيمضي النكاح.

وإذا فسخ النكاح، بعد الدخول وكانت الزوجة هي المريضة فلها المسمى، وإن كان الزوج هو المريض فعليه الأقل من ثلث ماله ومن المسمى، وصداق المثل على المشهور. وإذا وقع الفسخ قبل الدخول فلا شيء للزوجة[5].

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢١٩.
(٢) تفسير القرطبي ٣/٧٢.
(٣) التوبة: ٧١.
(٤) المغني ٦/٤٧٢.
(٥) الشرح الصغير ٢/٤٢٧ ـ ٤٢٨.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز نكاح المريض مهما كان مرضه. وسبب اختلاف العلماء في ذلك ـ تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه. قاله في بداية المجتهد، وقال: «ولاختلافهم أيضاً سبب آخر، وهو: هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم؟»[1] اهـ.

* * *

ولا يُشْتَرطُ في الْوَليِّ عدالةٌ ولا رُشد إذَا كَان ذَا رأي.

والإيجابُ: قولُ الوليِّ: أنكحتُ أو زوَّجتُ، وَلَوْ لَمْ يُذكر صداقٌ، أو وَهبْتكَ إن ذَكَرَ صَداقاً، لا نحْوَ أعَرتُكَ.

والقُبول: قوْلُ الزَّوجِ أو وَكيله: قبلتُ وَرَضِيتُ.

* * *

يعني أن الولي لا يشترط فيه أن يكون عدلاً، فتصح ولاية الفاسق مع ترك الكمال. قال خليل: «لا فسق وسلب الكمال»[2].

وبه قال أبو حنيفة[3] وقال الشافعي وأحمد: إن العدالة شرط في الولي[4].

كما أنه لا يشترط في الولي العاقل رشد، إذا كان غير محجور اتفاقاً، وكذلك إذا كان محجوراً عليه على المشهور، لأن الحجر عليه إنما هو في ماله، فإذا كان له عقل يأنف به عن تزويج وليته لغير كفؤ فَهو أولى بالعقد، أما إذا كان ضعيف العقل فلا يتولى العقد بأي حال.

(١) بداية المجتهد ٢/٣٥.
(٢) مختصر خليل ص ١١٤.
(٣) المنتقى ٣/٢٧٢.
(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٧٢ والروض المربع ٢/٣٠٢.

وقال ابن وهب: لا يتولى السفيه المحجور العقد ولو كان ذا عقل ورأي، لأن الحجر عليه ينافي عقده[1].

وعليه فإن قول خليل: «وعقد السفيه ذو الرأي بإذن وليه»[2] محمول على الاستحباب في مشهور المذهب[3].

وقولَه: «والإيجاب قول الولي أنكحت..» إلخ. هذه هي الصيغة التي تقدم أنها أحد أركان النكاح، وهي اللفظ الدال على النكاح، وتشمل الإيجاب والقبول.

فالإيجاب ـ كما قال المصنف ـ أن يقول الولي أو موكله: أنكحتك أو زوجتك ابنتي أو موكلتي: فلانة، أو زوجتك ابنتي أو موكلتي. فهذا إيجاب صريح ولو لم يُسمَّ فيه صداق.

أما إذا قال: وهبتك ابنتي أو وليتي فلا بد من ذكر الصداق وقدره، أو ذكر التفويض، وسيأتي توضيح نكاح التفويض إنْ شاء الله.

وأما إذا قال أعرتك أو أحللت أو أبحت لك فلا ينعقد النكاح بذلك. قال أبو عمر: «أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال، ولا بلفظ الإباحة». نقله المواق[4].

أما القبول ـ فكما قال المصنف: قول الزوج أو موكله: قبلت أو رضيت. ونحو ذلك. ويصح تقديم القبول كأن يقول الخاطب: زوجني ابنتك فيقول الأب: زوجتكها. قال خليل: «وبزوجني فيفعل»[5].

---

(١) المنتقى ٣/٢٧١.
(٢) مختصر خليل ص ١١٤.
(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/١٨٣.
(٤) التاج والإكليل ٣/٤٢٠.
(٥) مختصر خليل ص ١١٢ ـ ١١٣.

والأصل في الصيغة ما رواه مالك والشيخان: «عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله! إنني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياماً طويلاً فقام رجل، فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله ﷺ: «إن أعطيتها إياه جلستَ لا إزار لك،! فالتمس شيئاً» فقال: ما أجد شيئاً! قال: «التمس ولو خَاتماً من حديد». فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟» فقال: نعم، معي سورة كذا، وسورة كذا، لسور سماها، فَقَال له رسول الله ﷺ: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن»[1]. وفي رواية للشيخين: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»[2]. وفي رواية لمسلم: «انطلق فقد زوجتكها، فعلمها من القرآن»[3].

وجه الاستدلال: وجود الصيغة فيه بألفاظ: «زوجت وأنكحت، وملّكت» التي بمعنى وهبت مع ذكر الصداق، ويؤخذ منه أيضاً صحة تقديم القبول على الإيجاب.

وقال أبو حنيفة: ينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة والبيع، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة[4].

وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح[5].

أما قوله ﷺ: «قد أنكحتكها» أو «ملكتكها بما معك من القرآن» فيحتمل معنيين: أحدهما: زوجتكها من أجل ما معك من القرآن، وأن هذا

---

(١) الموطأ ٢/٥٢٦ ونيل الأوطار ٦/٣١٤ ـ ٣١٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٤١.
(٤) الهداية ١/١٩٠. واللباب ٣/١٠.
(٥) مغني المحتاج ٣/١٤٠ والمغني ٦/٥٣٢ ـ ٥٣٣.

خاص بذلك الرجل دون غيره من الناس وهو ما فسره به الليث والطحاوي. والآخر: أن يعلمها ما معه من القرآن وهو ما فسره به مالك[1]. ويتفق مع رواية مسلم: «انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن».

والإصداق بتعليم القرآن فيه ثلاثة أقوال بمذهبنا أحدها المنع، والثاني الكراهة، والثالث الجواز، والمشهور المنع والصحة[2].

ومشهور مذهب أحمد المنع وعدم الصحة. وقال الشافعي بجوازه، وقال أبو حنيفة: يصح العقد ولها مهر مثلها[3].

* * *

ويُشتَرَطُ للنِّكَاحِ إشهادُ عدلين قبلَ الدُّخول ويُفسَخُ إن دَخَلَ قبله، ويُحَدَّانِ إن حصَلَ وطءٌ ولم يفشُ بكوليمةٍ أو دفٍّ.

وصداقٌ أقلُّه رُبُعُ دينارٍ أو ثلاثةُ دراهم، أو ما يقوم بأحدِهما، والْمُضِرُّ في هذا التواطؤ على إسقاطِه، فَلَو سكت عن ذِكرِ الصَّداق حتى حَصَلَ الدُّخولُ لزمه صداقُ المثلِ، كما في التَّفْويضِ - وهو جائزٌ والتسْميةُ أولى، ويجبُ بيانُ نوعِ الصداقِ في التَّسميةِ وقدرِه وأجلِه. وتملِكُهُ بالدُّخولِ أو الموتِ، ونصفَه بالطَّلاقِ.

* * *

يعني أن النكاح يشترط له شهادة رجلين عدلين غير الولي قبل الدخول ويندب عند العقد، فإن وقع دخول قبل الإشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة وحُدَّ

(١) إكمال الإكمال ٤/٤٣ والمنتقى ٣/٢٧٧.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٨.

(٣) الروض المربع ٢/٣٨٠ والهداية ١/٢٠٧ وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢١٤.

الزوجان، إلا إذا فشا النكاح بينهما بوليمة أو دف، ونحوهما فلا يُحدَّان لحصول شبهة تدرأ الحد. والشاهد الواحد بمنزلة الفشو يدرأ الحد[1].

والأصل في ذلك حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». أخرجه البيهقي عن عمران وعائشة. قاله في الجامع الصغير، وأشار إلى صحته، وأيده في ذلك الذهبي والدارقطني وتكلم النسائي في أحد رواته، وقال البخاري: منكر الحديث[2].

وقال الثلاثة: لا ينعقد النكاح إلا بشاهدين عند العقد[3]، وتقدم أن مالكاً لا يشترط الإشهاد عند العقد، وإنما يشترطه قبل الدخول إذ ليس ركناً عنده، وحجة الجميع حديث البيهقي المتقدم.

ويتفق الشافعي مع مالك في شرط العدالة في الشاهدين، وكذلك أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى أن العدالة ليست بشرط فيهما، وهو قول أبي حنيفة[4]. ويتفق الشافعي وأحمد مع مالك في شرط الذكورية في الشاهدين. وقال أبو حنيفة: ينعقد برجل وامرأتين[5].

وقوله: «وصداق أقله ربُعُ دينار» إلخ.. يعني أن الصداق شرط للنكاح وأقله ربُعُ دينار ذهباً شرعياً أو ثلاثةُ دراهم فضة خالصة، أو مقوم بأحدهما من العملات الورقية والمعدنية أو من العروض، فإن نقص عما ذكر ودخل بها لزمه إكماله: ربع دينار أو ثلاثة دراهم، ولا يفسخ، وإن لم يدخل أمر بإكماله فإن أتمه فلا فسخَ، وإن أبى فسخ بطلاق، ولها نصف المسمى[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[7] قال القرطبي: «هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة، وهو مجمع عليه»[8]

---

(١) مواهب الجليل ٣/٤١٠.
(٢) فيض التدير ٦/٤٣٨.
(٣) الهداية ١/١٩٠ ومغني المحتاج ٣/١٤٤ والمغني ٦/٤٥٠ ـ ٤٥٢
(٤) المرجع السابق.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) مختصر خليل ص ١٢٤ والشرح الصغير ٢/٤٢٨ و ٤٤٠ ـ ٤٤١.
(٧) النساء: ٤.
(٨) تفسير القرطبي ٥/٢٤.

أما أقله ففي الموطإ: «قال مالك: لا أرى أن تُنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب به القطع»[1]. واحتج مالك بقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ..﴾[2] وقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ لم يَسْتطِعْ منكُم طولاً﴾[3] فتدل الآيتان على أن المراد: ما له بال من المال، وأقله: ما استبيح به قطع العضو المحترم. قاله عياض[4].

وبه قال أبو حنيفة، أي أن أقل الصداق ما يجب فيه القطع إلا أن أقل ما يجب فيه القطع عنده عشرة دراهم[5].

وقال الشافعي وأحمد: لا حد لأقله فكل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع، جاز أن يكون صداقاً[6] واحتجا بما تقدم آنفاً في حديث: سهل بن سعد عند مالك والشيخين: «التمِس ولو خاتماً من حديد». أما أكثره فلا حد له عند الجميع[7].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً﴾[8]. قال القرطبي: «الآية دليل على جواز المغالاة في المهور، لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح»[9]. وحكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك[10].

غير أن جواز المغالاة في الصداق لا يتنافى مع كراهتها التي نص عليها العلماء، فقد روى أحمد وأصحاب السنن عن أبي العجفاء أن عمر

(١) الموطأ ٢/٥٢٨.
(٢) النساء: ٢٤.
(٣) النساء: ٢٥.
(٤) فتح الباري ٩/١٨٠.
(٥) الهداية ١/٢٠٤.
(٦) مغني المحتاج ٣/٢٢٠ والمغني ٦/٦٨٢.
(٧) جواهر الإكليل ١/٣٠٩ واللباب ٣/١٤ والمغني ٦/٦٨١.
(٨) النساء: ٢٠.
(٩) تفسير القرطبي ٥/٩٩.
(١٠) المغني ٦/٦٨١.

قال: «لا تُغلوا صُدُق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أُصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية» وصححه الترمذي[1].

وروى الجماعة نحوه من حديث عائشة[2].

وقوله: «والمضر في هذا التواطؤ على إسقاطه..» إلخ يعني أن الذي لا يقبله الشرع هو إسقاط الصداق عن الزوج باشتراط عدمه أو التواطؤ معه على ذلك، أما غير ذلك فلا يضر، سواء ذكر عند العقد أو لم يذكر عنده، فلو لم يذكر عند الدخول تقرر صداق المثل، وكذلك إذا مات أحدهما قبل تسمية الصداق. وفي هذه الحالة ـ كما ذكر المصنف ـ يكون كنكاح التفويض.

ونكاح التفويض جائز وهو عقد بلا تسمية مهر ولا دخول على إسقاطه، ويلزم فيه صداق المثل عند الدخول. غير أن تسمية المهر عند العقد أولى وأفضل كما ذكر المصنف.

والأصل في جواز نكاح التفويض قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُم إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تمسُّوهُنَّ أو تَفْرضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[3].

فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح صحيح. نقله الباجي عن أبي محمد[4].

وإذا وقع الطلاق في نكاح التفويض قبل الدخول فلا يلزم شيء من الصداق لكن تندب المتعة كما سيأتي إن شاء الله.

---

(١) نيل الأوطار ٦/٣١٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) البقرة: ٢٣٦.
(٤) المنتقى ٣/٢٨٠.

وإذا مات الزوج قبل فرض الصداق وقبل الدخول فلا صداق لها، ولها الإرث. والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله ابن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابنٍ لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها. فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق. ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها. فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث»[1].

وبه قال الشافعي في أحد قوليه، والقول الآخر أن لها الصداق وهو المذهب عند أبي حنيفة وأحمد[2] لأثر علقمة قال: «أُتي عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، قال فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بَرْوَعَ ابنة واشق بمثل ما قضى». رواه الخمسة وصححه الترمذي. قاله في منتقى الأخبار[3].

قال الشوكاني: «أخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وابن حبان، وصححه أيضاً ابن مهدي، وقال ابن حزم: «لا مغمز فيه لصحة إسناده، وقال الشافعي: لا أحفظه من وجه يثبت مثله..» وأطال الكلام حوله إثباتاً ونفياً غير أن كفة التصحيح أرجح[4].

وقوله: «ويجب بيان نوع الصداق في التسمية» الخ، يعني أن الصداق إذا كان مُسمّى عند العقد يجب بيانُ قدرِه وأجله ونوعه.

وتملك الزوجة الصداق كله بالوطء، أو بموت الزوج أو موتها. أو إقامة

---

(١) الموطأ ٢/٥٢٧.
(٢) مغني المحتاج ٣/٢٣١ والمغني ٦/٧٢١.
(٣) نيل الأوطار ٦/٣١٧ ـ ٣١٨.
(٤) المرجع السابق.

الزوج سنة معها بلا وطء إذا كان بالغاً وكانت مطيقة، قال خليل: «وتقرر بوطء وإن حرم وموت واحد وإقامة سنة»[1].

ونملك نصف الصداق إذا طلقت قبل البناء لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فريضةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أو يَعْفُوَ الذِي بِيَدِه عُقْدَة النِّكاحِ﴾[2].

وحكى القرطبي الإجماع على ذلك[3].

* * *

ويَحِلُّ بالعقدِ الصَّحِيح تمتُّعُ الزوجِ بما شاءَ من الزوجةِ إلا الوطءَ بالدّبرِ وتَحرم خِطبةُ الرَّاكِنَةِ لغيرِ فَاسِقٍ أو له من مثلِه والتصريحُ بالخِطبَةِ للمعتدةِ أو المستبرأةِ إن لم تكن مُجبرة، وإلا فلوليِّها. فإن عقد فيها وَوَطِىء أو تلذَّذَ فيهَا وَوَطىء بعدَهَا مسْتنِداً لذلك العقد تأبَّد التحريمُ.

ونُدِبَ خُطبةٌ عند التماسِ النِّكاحِ وعندَ العقدِ، وتَفْويضُ الوليِّ العقدَ لصالحٍ، وإعلانُ النِّكاحِ بكدُفٍّ، والله أعلم.

* * *

يعني أن الزوج يحل له أن يتمتع من زوجته بكل ما شاء من لمس ووطء وغيرهما باستثناء الوطء في الدبر فيحرم، وذلك بعد العقد الصحيح للنكاح بينهما، ولو قبل تسليم الصداق أو بعضه لحديث عائشة: «أمرني

(١) مختصر خليل ص ١٢٤.
(٢) البقرة: ٢٣٧.
(٣) تفسير القرطبي ٣/٢٠٤.

رسول الله ﷺ أن أُدخل امرأة على زوجها قبل أن يُعطيها شيئاً». رواه أبو داود وابن ماجه وسكت عنه المنذري إلا أن أبا داود قال: خيثمة لم يسمع من عائشة[1].

ويدل هذا الحديث على أنه لا يُشترط في صحة النكاح أن يُسلِّم الزوج إلى المرأة مهرها قبل الدخول. قاله الشوكاني: قال «ولا أعرف في ذلك خلافاً»[2]. بيد أن للزوجة منع نفسها من الدخول حتى يُسلِّم لها معجل الصداق، هذا قبل أن يحصل وطء أو تمكين لا بعدهما[3].

ويحل للزوجين بعد العقد الصحيح أن ينظر كلٌّ منهما لجميع جسد الآخر بما في ذلك الفرج. قال خليل: «وحل لهما حتى نظر الفرج كالملك، وتمتع بغير دبر»[4].

أما حديث: «إذا جامع الرجل زوجته فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث العشا». فضعيف قال في التلخيص: «رواه ابن حبان في الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج، قال: وهذا يمكن أن يكون بقية سمعه من بعض شيوخه الضعفاء عن ابن جريج فدلسه. وقال ابن أبي حاتم في العلل: سألت أبي عنه فقال: موضوع، وبقية مدلس». قال: «وخالف ابن الصلاح فقال: جيد الإسناد، كذا قال وفيه نظر»[5].

بيد أن النظر إلى الفرج مكروه لكلا الزوجين. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: «وهو وإن كان متفقاً عليه، لكنهم كرهوا ذلك للطب، لأنه

---

(١) نيل الأوطار ٦/٣١٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٢/٤٣٤.
(٤) مختصر خليل ص ١١٢.
(٥) تلخيص الحبير ٣/١٤٩.

يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد، والله أعلم» نقله البناني[1].

وفي سنن ابن ماجه: «عن عائشة قالت: ما نظرت، أو ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط»[2].

وهذا محمول على كراهة النظر لا على الحرمة. والله أعلم.

أما الدليل على عدم حرمة نظر الفرج من أحد الزوجين فهو حديث بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده قال: يا رسول الله: عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» أخرجه أحمد وأصحاب السنن والحاكم والبيهقي وحسنه الترمذي وصححه الحاكم[3].

وبه قال الشافعي وأحمد أي بجواز نظر الفرج مع الكراهة[4].

أما الوطء في الدبر فالأصل في تحريمه ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» وفي إسناده الحارث بن مخلد، قال البزار: ليس بمشهور، وقال ابن القطان لا يُعرف حاله وقد اختلف فيه على سهيل.. قاله في التلخيص[5].

وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «هي اللوطية الصغرى».

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/١٦٣.
(٢) سنن ابن ماجه ١/٦١٩.
(٣) مختصر سنن ابن أبي داود ٦/١٩ وفيض القدير ١/١٩٥ ـ ١٩٦.
(٤) مغني المحتاج ٣/١٣٤ والمغني ٦/٥٥٧.
(٥) تلخيص الحبير ٣/١٨٠.

يعني الرجل يأتي امرأته في دبرها. رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط. ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح.

وعن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «استحيوا، فإن الله لا يستحيي من الحق، ولا تأتوا النساء في أدبارهن» رواه أبو يعلى، والطبراني في الكبير والبزار. ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا يعلى بن اليمان وهو ثقة.. قاله في مجمع الزوائد فيهما[1].

وبه قال الثلاثة قال النووي: «واتفق العلماء الذين يُعتد بهم على تحريم وطء المرأة في دبرها حائضاً كانت أو طاهراً، لأحاديث كثيرة مشهورة»[2]. ومثله في أحكام القرآن للجصاص، قال: «فكان أصحابنا ـ يعني الحنفية ـ يحرمون ذلك ـ يعني ـ إتيان النساء في أدبارهن ـ وينهون عنه أشد النهي»[3] ونحوه في زاد المسير لابن الجوزي[4]:

أما ما نسب لإمامنا مالك رحمه الله من جواز ذلك فإنه اختلاق لا أساس له من الصحة، ولا أَدلَّ على أنه كذب ـ من كونه نُسب إليه في كتاب يسمى «كتاب السر» وحاشا مالكاً أن يكون له كتاب سر.

قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾[5] بعد أن ذكر الأحاديث الواردة في سبب نزول الآية ـ ما نصه: «هذه

---

(١) مجمع الزوائد ٤/٢٩٨ ـ ٢٩٩.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٦.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٥١.
(٤) زاد المسير ١/٢٥٢.
(٥) البقرة: ٢٢٣.

الأحاديث نص في إباحة الحال والهيئات كلها إن كان الوطء في موضع الحرث، أي كيف شئتم من خلف ومن قُدام وباركاً ومستلقية، ومضطجعة، فأما الإتيان في غير المأتى فما كان مباحاً ولا يباح! وَذِكرُ الحرث يدل على أن الإتيان في غير المأتى محرم.

(وحرث) تشبيه لأنهن مزدرع الذرية، فلفظ الحرث يعطي أن الإباحة لم تقع إلا في الفرج خاصة إذ هو المزدرع، وأنشد ثعلب:

إنما الأرحام أر ضنون لنا محترثات
فعلينا الزرع فيها وعلى الله النبات»

وقال: إن مالكاً حُكي عنه إباحة الوطء في الدبر في كتاب يسمى: «كتاب السر» «وحذاق أصحاب مالك ومشايخهم ينكرون ذلك الكتاب، ومالك أجل من أن يكون له كتاب سر». وقال نقلاً عن ابن العربي في قبسه: «وقد حرم الله تعالى الفرج حال الحيض لأجل النجاسة العارضة، فأولى أن يحرم الدبر لأجل النجاسة اللازمة.

وقال مالك لابن وهب وعلي بن زياد لما أخبراه أن ناساً بمصر يتحدثون عنه أنه يجيز ذلك، فنفر من ذلك، وبادر إلى تكذيب الناقل فقال: كذبوا عليَّ، كذبوا عليّ، كذبوا عليّ! ثم قال: ألستم عرباً، ألم يقل الله: ﴿نساؤكم حرث لكم﴾؟ وهل يكون الحرثُ إلا في موضع المنبت؟.

وما استدل به المخالف من أن قوله عز وجل: «أنى شئتم» شامل للمسالك بحكم عمومها فلا حجة فيها إذ هي مخصصة بما ذكرناه، وبأحاديث صحيحة حسان وشهيرة رواها عن رسول الله ﷺ اثنا عشر صحابياً بمتون

مختلفة كلها متواردة على تحريم إتيان النساء في الأدبار، ذكرها ابنُ حنبل في مسنده وأبو داود والنسائي والترمذي وغيرهم»[1]اهـ.

وقوله: «وتحرم خِطبة الراكنة لغير فاسق» الخِطبة (بكسر الخاء) هي التماس نكاحْ المرأة، والراكنة هي: المخطوبة التي ركنت للخاطب واتفقت ـ أو وليها ـ معه على النكاح، فتحرم خطبتها إلا إذا كان الذي ركنت إليه فاسقاً وكان الخاطب الثاني صالحاً أو مستور حال فيجوز له خطبتها، لأن في نكاحه لها تخليصاً لها من فسق الراكن.

والأصل في منع خِطبة الراكنة حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» أخرجه مالك بهذا اللفظ عنه وعن أبي هريرة[2].

وأخرجه البخاري عن ابن عمر بلفظ: «نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خِطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»[3].

وفسر مالك الحديث فقال: «وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى ـ والله أعلم ـ: «لا يخطب على خطبة أخيه» أي يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم، وقد تراضيا»[4] فإن تزوجها الثاني في حالة المنع فسخ عقده قبل البناء، قيل وجوباً، وقيل: استحباباً، وعليه الأكثر[5] أما بعد الدخول فلا فسخ اتفاقاً.

وقال الثلاثة: لا يفسخ نكاحه بأي حال إلا أنه إن تزوجها بعد ركونها للأول فقد فعل حراماً[6].

---

(١) تفسير القرطبي ٣/٩٣ ـ ٩٥.
(٢) الموطأ ٢/٥٢٣.
(٣) صحيح البخاري ٥/١٩٧٥.
(٤) الموطأ ٢/٥٢٣.
(٥) الشرح الصغير: ٢/٣٤٣.
(٦) أوجز المسالك ٩/٢٦٩ والمغني ٦/٦٠٧ وصحيح مسلم بشرح النووي: ٩/١٩٧.

وقوله: «والتصريح بالخطبة للمعتدة..» إلخ يعني أن المعتدة من طلاق أو وفاة يحرم صريح خطبتها من غير المطلِّق، أما مطلقها فيجوز له ذلك إذا لم تكن مبتوتة، وإذا كانت مجبرة تحرم خطبتها من وليها، ومواعدتها بأن يعدها وتعده، أما عدة أحدهما دون الآخر فتكره فقط.

ومثل المعتدة المستبرأة من وطء مالكها أو من زنى ولو منه، لأن ماء الزاني فاسد[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولَكِن لاَ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إلاَّ أن تَقُولُوا قَولاً مَّعْرُوفاً﴾[2].

قال القرطبي: «أي لا يقل الرجل للمعتدةِ تزوجيني، بل يُعرِّض إن أراد، ولا يأخذ ميثاقها وعهدها أن لا تنكح غيره في استسرار وخفية»[3] اهـ. وحكى ابن عطية الإجماع على منع التصريح بالخطبة في العدة»[4].

أما التعريض للمعتدة المطلقة طلاقاً بائناً أو المتوفى عنها زوجها، فيجوز، كأن يقول: «إنك عليّ لكريمة وإني فيك لراغب، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً»[5] لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم﴾[6] ولقوله تعالى: ﴿إلاّ أن تقُولُوا قوْلاً مَعْرُوفاً﴾.

وكما أنه يجوز التعريض للمعتدة غير الرجعية فإنه يجوز الإهداء لها، فإن أهدى لها ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، وغير المعتدة مثلها، وقيل إن عدم الرجوع عليها محله إذا كان الإعراض منه، أما إذا كان منها فإنه يرجع عليها، لأن الذي أعطى لأجله لم يتم له، واختاره اللقاني وبه أجاب صاحب المعيار[7]. ومحل الخلاف إذا لم يكن عرف أو شرط بالرجوع أو

(١) الشرح الصغير ٢/٣٤٣ - ٣٤٤.
(٢) البقرة: ٢٣٥.
(٣) تفسير القرطبي ٣/١٩٠.
(٤) المحرر الوجيز ٢/٢١٨.
(٥) الموطأ ٢/٥٢٤.
(٦) البقرة: ٢٣٥.
(٧) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٣/١٦٧.

عدمه وإلا عمل به اتفاقاً[1].

وقوله: «فإن عقد فيها ووطىء..» الخ يعني أن من تزوج امرأة في عدتها أو استبرائها ووطئها قبل انقضائهما، تأبد تحريمها عليه اتفاقاً عندنا، وكذلك إذا تزوجها في العدة أو الاستبراء ووطئها بعد انقضائهما فيتأبد تحريمها على المشهور[2].

والأصل في ذلك ما في الموطإ أن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً» اهـ[3]. قال ابن العربي: «لأنه استحل ما لا يحل له فحُرِمَه كالقاتل في حرمان الميراث»[4].

وبه قال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيهما، والرواية الأخرى وهي الأصح عنهما أنها لا يتأبد تحريمها، وبه قال أبو حنيفة،[5] لقضاء علي رضي الله عنه، فقد روى أنه تعقب قضاء عمر وأن عمر رجع إليه، وقال: «يأيها الناس: ردوا الجهالات إلى السنة»[6].

وقوله: «وندب خُطبة عند التماس النكاح..» يعني أنه تندب خُطبة (بضم الخاء) وهي كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين مشتمل على آية

---

(١) منح الجليل ٢/١٠.
(٢) الكافي ٢/٥٣١.
(٣) الموطأ ٢/٥٣٦.
(٤) أحكام القرآن ١/٢١٥.
(٥) المرجع السابق والمغني ٧/٤٨٢ وأحكام القرآن للجصاص ١٢٥/٤٢٥.
(٦) المرجع السابق.

فأكثر تحث على التقوى ـ هذه الخطبة تندب عند التماس النكاح، كما تندب أيضاً عند العقد.

والأصل في ذلك حديث ابن مسعود، وترجم له في منتقى الأخبار فقال: «باب استحباب الخطبة وما يدعى به للمتزوج».

عن ابن مسعود قال: «علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة.. وذكر تشهد الصلاة. قال والتشهد في الحاجة: إن الحمد للّه نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، قال: ويقرأ ثلاث آيات: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الذِي تَسَّاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبا﴾ ﴿اتقوا اللَّهَ وقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ رواه الترمذي وصححه. وأخرجه أيضاً أبو داود والنسائي والبيهقي[1].

ويندب لولي المرأة أن يفوض عقد النكاح لرجل صالح أو شريف رجاء البركة، وكان ذلك يفعل في عهد السلف الصالح. قاله الحطاب[2].

وقوله: «وإعلان النكاح بكدف» يعني أن النكاح يندب إظهاره بين الناس تجنباً لتهمة الزنى. والأصل في ذلك ما أخرجه الترمذي عن محمد بن حاطب الجُمحي قال قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت» وحديث عائشة مرفوعاً: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف» أخرجه الترمذي أيضاً، وحسنه. إلا أن ابن العربي ضعفه[3].

* * *

---

(١) نيل الأوطار ٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(٢) مواهب الجليل ٣/٤١٨.

(٣) عارضة الأحوذي ٤/٣٠٧ ـ ٣٠٨.

فَصْـــل في مَراتب الأولياء

الوَليُّ مُجْبِرٌ وغيرُ مُجْبِرٍ فالمُجبر السيدُ في أمتِه إلا الْمدبَّرةَ والْمُعتَقَةَ لأجلٍ، كالعبدِ فيها إلَّا إذا مَرِضَ السيدُ أو قَرُبَ الأجَلُ فإنه لا يُجْبر.

والثاني الأبُ في ابنته الصَّغيرة ولو تَثَيَّبَتْ بنكاحٍ وَالْمَجْنُونَة وَالكَبيرَة إلا إذا تَثَيَّبَت بنكاح أو أقَامَتْ في بيتِ زَوْجِها سنةً أو رَشَدَهَا أبُوها.

وَالثالثُ وَصِيُّ الأَبِ إن عَيَّنَ له الزوجَ أو صَرَّحَ بما يقْتَضي الْجَبْرَ كَزَوِّجْها مِمَّن أَحْبَبْتَ، وَمَضَى إن قَالَ: «أنتَ وَصِيٌّ عَلَيْها».

* * *

تقدم أن الولي ركن من أركان النكاح، كما تقدم الدليل على ذلك، وهنا ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ مراتب الأولياء في النكاح، وأن منهم من له حق الجبر ومنهم من لا حق له فيه.

أما من له حق الجبر ـ وهو تزويج المُجْبَرة بغير رضاها ـ فهو السيد في

أمته وعبده بملك تام، لا مالك بعض فلا حق له في الجبر، كما لا حق للولي في جبر المكاتبة وأم الولد على المختار.

أما المدبَّرة والمعتقَة لأجل فله جبرهما ما لم يمرض السيد مرضاً مخوفاً فلا يُجبر المدَبَّرةَ، وما لم يقرُب الأجل في المعتقة إلى أجل فلا يجْبرهَا.

ويشترط في جبر المالك عدم إضراره بالمملوك، فلا يزوجه ممن لا خير فيه، أو من فيه عاهة، أو مرض كجذام وبرص.. قال خليل: «وجبر المالك أمةً وعبداً بلا إضرار لا عكسه»[1].

والأصل في جواز جبر العبد والأمة قوله تعالى: ﴿ وأنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُم وَالصَّالِحينَ مِنْ عِبادِكُمْ وإمَائِكُمْ ﴾[2].

قال الباجي: «في هذه الآية دليلان أحدهما أنه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا الإنكاح لما أمرهم به. والثاني أنه قرن ذكرهم بذكر الإماء، وقد أجمعنا على أن للسيد إجبار أمته على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلتها»[3].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقوله الآخر أنه ليس للسيد أن يُكره العبد على النكاح وإنما له إجبار أمته[4].

وقال أحمد: يجبر الأمة مطلقاً، ويجبر العبد إذا كان صغيراً[5].

أما اشتراط عدم الإضرار في الجبر فالأصل فيه حديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك عن يحيى المازني[6] ووصله ابن ماجه عن عبادة بن الصامت[7].

---

(١) مختصر خليل ص ١١٣.

(٢) النور: ٣٢.

(٣) المنتقى ٣/٣٣٨.

(٤) المرجع السابق وتفسير القرطبي ١٢/٢٤٠ - ٢٤١.

(٥) الروض المربع ٢/٢٧٠.

(٦) الموطأ ٢/٧٤٥.

(٧) سنن ابن ماجه ٢/٧٨٤.

وقوله: «والثاني الأب» إلخ يعني أن الأب ـ وهو المُجبر الثاني ـ له جبر ابنته الصغيرة؛ بكراً كانت أو ثيباً، كما أن له جبر المجنونة، وجبر البنت البكر ولو عانساً، أي بلغت خمسين إلى ستين سنة، قال في التحفة:

«والسِّنُّ في التعْنيسِ من خَمسينَ فيما بِه الحُكْمُ إلى الستِّينَ»[1]

إلا إذا رشدها أبوها ورفع عنها الحجر، فلا يجبرها.

أما البنت الكبيرة الثيب بنكاح فلا يجبرها الأب، وكذلك البكر البالغ التي أقامت مع زوجها سنة فأكثر، فلا يجبرها.

والأصل في جواز جبر الأب ابنته الصغيرة ما أخرجه الشيخان عن عائشة قالت: «تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين»[2]. ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها. قاله في المغني[3]. وحكى ابن المنذر الإجماع على جواز إجبار البكر الصغيرة إذا كان الزوج كفؤاً[4].

أما البكر الكبيرة فالأصل في جواز جبرها ما في الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن. قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار»[5] وبه قال الشافعي في البكر[5]. واستدل بحديث: «الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها» رواه الدارقطني قاله في نهاية المحتاج[6].

غير أن هذا الحديث لم يروه الدارقطني بهذا اللفظ، وإنما رواه بلفظ يستأمرها بدل: «يزوجها». قاله في التلخيص، قال: «وحكى البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد: «والبكر يزوجها أبوها»[7].

---

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٨١.
(٢) صحيح البخاري ٣/١٤١٤ و صحيح مسلم ٢/١٠٣٨.
(٣) المغني ٦/٤٨٧.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٧٤.
(٥) الموطأ ٢/٥٢٥.
(٦) نهاية المحتاج ٦/٢٢٨.
(٧) تلخيص الحبير ٣/ ١٦٠.

أما الثيب الصغيرة فقال الشافعي: لا تزوج حتى تبلغ، لوجوب إذنها، وهو متعذر حتى تبلغ[1] ووافق أبو حنيفة مالكاً في جواز جبر الثيب الصغيرة، وخالفه في جبر البكر الكبيرة فقال لا تزوج إلا برضاها[2].

واحتج بحديث: «الأيِّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستَأذن في نفسها، وإذنها صُمَاتها» أخرجه مالك ومسلم عن ابن عباس مرفوعاً[3].

أما أحمد فعنده روايتان في جواز ومنع الجبر للثيب الصغيرة والبكر الكبيرة [4].

وحمل مالك ما جاء في الحديث: «والبكر تستأذن» على اليتيمة.. قاله الباجي وعياض [5].

وقوله: «والثالث: وصي الأب..» الخ، يعني أن الثالث من الذين لهم حق الجبر هو وصي الأب إن عين له زوج البنت بأن قال له: زوجها من فلان، أو صرح له بالجبر أو ما يقتضيه بأن قال: زوجها ممن أحببت أو ممن ترضى فله الجبر اتفاقاً.

وكذلك إذا ذكر في وصيته النكاح أو التزويج بأن قال له: أنت وصيي على نكاح بناتي أو تزويجهن. فله الجبر على الراجح، أما إذا قال أنت وصيي على ابنتي أو بناتي، فقيل له الجبر وقيل لا جبر له وهو الرّاجح. كذا عند عق، وتبعه الصاوي. وتعقبه البناني والرهوني فانظرهما فإنهما رجحا عدم الجبر في الجميع، أي في غير تعيين الزوج والتصريح بالجبر أو ما يقتضيه[6]. أما إذا قال: أنتَ وصيِّي فقط أو على مالي فلا جبر اتفاقا.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٢٢٩.

(٢) فتح القدير ٢/٣٩٥.

(٣) الموطأ ٢/٥٢٤ ـ ٥٢٥ وصحيح مسلم ٢/١٠٣٧.

(٤) المغني ٦/٤٨٧ ـ ٤٩٢.

(٥) المنتقى ٣/٢٦٦ وإكمال الإكمال ٤/٢٩.

(٦) شرح الزرقاني على خليل ٣/١٧٣ وحاشية الرهوني ٣/٣٠٠ ـ ٣٠٤.

نقله عق عن ابن عرفة وقال: «لكن لو زوج فالظاهر أنه يمضي»[1].

وقال أحمد في أصح روايتيه: لوصي الأب الجبر مطلقاً مَثَلُه في ذلك مثل الأب، لأنه تنزل منزلته.

وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس للوصي الحق في الجبر مطلقاً، لأنها ولاية تنتقل من الأب إلى غيره شرعاً فلم يجز أن يوصي بها. قاله في المغني[2]. ومنشأ الخلاف هل يتنزَّلُ الوصي منزلة الأب في الجبر أم لا؟.

تنبيه: إذا كان الوصي امرأة فإنها توكل على عقد النكاح رجلاً مستوفياً للشروط وإن كان أجنبياً. ومثلها مالكة الرقيقة ومعتقتها[3].

* * *

وَغَيْرُ المُجبِرِ حكمُه أَن لا يُزوِّجَ إلّا بالغاً برِضَاها إلا يتيمةً خيفَ عَلَيْها الفَسادُ، أو الضَّيَاعُ وشُوورَ القاضِي.

* * *

يعني أن غير المجبر من الأولياء لا يحق له أن يزوج امرأة إلا إذا كانت بالغاً وراضية بالزواج، بكراً كانت أو ثيباً، وسيأتي تبيين رضى البكر والثيب إن شاء الله. إلا صغيرة يتيمة فيزوجها بالشروط الآتية:

ـ أن يُخاف عليها الفساد في الدين، أو الضياع لفقر ونحوه ـ وأن تكون قد بلغت عشر سنين ـ وأن تُزوج من كفُوء في الدين والحال والحرية ـ وأن ترضى هي ـ ويرضى وليها ـ ويأذن القاضي ـ وتأذن هي نطقاً ـ وأن يكون قد ظهر منها ميل للرجال ـ وأن تُصْدَق بمهر مثلها ـ وأن تكون مطيقة للوطء[4].

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/١٧٣.
(٢) المغني ٦/٤٦٣ ـ ٤٦٤.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٣٠.
(٤) منح الجليل ٢/١٧.

ونظم ذلك بعضهم فقال:

«بعشرة تُزوَّجُ اليتيمةْ خوفٌ لها مفسدة عظيمَهْ
كفْءٌ لها ورضي الوَليُّ وشُووِرت وشُوورَ القاضِيُّ
وأذِنتْ نُطقاً وميلُها ظهَرْ ومهرُ مثلها لها قَد اسْتقر
وبلغَتْ عَشْراً منَ السنينَ ومثلها يوطأ حيناً حينا»

ومذهب المدونة والرسالة أنها لا تزوَّجُ حتى تبلغ، لكن العمل على ما ذُكر آنفاً وهو أنها إن بلغت عشراً تُزَوَّجُ إذا خيف عليها الفساد مع الشروط الآنفة الذكر[1].

وقيل إن المدار على خيفة الفساد والضياع، مع الخلو من موانع النكاح وهو ما ارتضاه الصاوي[2] واقتصر عليه المصنف رحمه الله.

* * *

والولايةُ للعصبة الذكورِ بالنسب ثم الولاءِ، ويقدَّمُ الابنُ فالأبُ فالأخُ فَابْنُه فالجدُّ فالعم فابنُه، ويقدم الشقيقُ على غيرِه، فإن عُدِمَ عاصبُ النسبِ زوَّجها معتقُها فعَصَبتُه، ثم الكافلُ في الدنيئةِ إن كفلها مدةً تثبتُ بها الشفقةُ، والحاكِمُ في غيرِها مُقَدَّمٌ عليه، ثم عامة مسلمٍ، وصمتُ البكر رضىً.

والترتيبُ بين العصبةِ واجبٌ، وقيل مندوبٌ.

* * *

يعني أن ولاية النكاح لا تكون إلا لذكر عاصب بالنسب أو الولاء أو

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الصغير ٢/٣٥٧ ـ ٣٥٨.

لوصي، وإذا تعدد أولياء المرأة يقدم الأقعد أي الأقرب حسب الترتيب الآتي:

ـ الإبن أي ابن المرأة الحرة يقدم على غيره فيزوجها برضاها، ثم ابنه ثم يأتي بعدهما أبوها، ثم أخوها الشقيق فالأخ لأب ثم ابن أخيها وإن سفل.

ثم بعد الأخ وابنه تأتي مرتبة الجد أي جد المرأة لأب على المشهور، ثم العم من جهة الأب فابنه، ثم جد الأب فعمه أي عم الأب. وقيل إن الجد وإن علا يقدم على الأخ وابنه[1].

والأولى تقديم الشقيق من كل صنف على الذي للأب وهو الصحيح عند ابن بشير، وهو المختار عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون، ومقابله ما رواه ابن زياد عن مالك أن الشقيق وغيره في مرتبة واحدة. وإن تساووا في الرتبة قُدِّم الأفضل بالعلم والورع، وإن تساووا في الرتبة والفضل نظر الحاكم إن كان موجوداً فقدم أحدهم، وإن لم يوجد أُقرِعَ بينهم[2].

ثم إن لم يكن للمرأة عاصب بالنسب زوجها مولاها الأعلى وهو مُعتِقها فعصبته ثم مولاه[2].

وقال أبو حنيفة: الولي في النكاح هو العاصب بنفسه على ترتيب الإرث فيقدم الابن ثم الأب. الخ[3].

وقال أحمد: يقدم الأب في النكاح فأبوه وإن علا ثم الابن فابنه وإن سفل ثم يأتي العصبة حسبما تقدم عن مالك[4].

وقال الشافعي: يقدم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ لأبوين أو لأب ثم

---

(١) الشرح الصغير ٢/٣٥٩ ـ ٣٦٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) اللباب ٣/١٠.
(٤) المغني ٦/٤٥٦ ـ ٣٦٠.

ابنه فالعم ثم سائر العصبة، ولا ولاية عنده للابن بمجرد البنوة لأنه ينتسب إلى أبيه، وهي تنتسب إلى أبيها وليس لهما أب يجمعهما[1].

وحجة الجمهور في أن الابن يتولى نكاح أمه ـ ما أخرجه النسائي بسند صحيح من حديث أم سلمة، وفيه أنها أمرت ابنها أن يزوجها من رسول الله ﷺ فقالت له: «قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ فزوجه»[2].

وقوله: «ثم الكافل في الدنيئة» الخ، يعني أن الكافل غير العاصب يأتي بعد مرتبة مولى النعمة إذا كانت المكفولة دنيئة ـ وهي التي لا يرغب فيها لجمال ولا نسب ولا حسب ولا مال ـ إن كفلها مدة تحصل فيها الشفقة، وظهرت الشفقة منه عليها بالفعل، من غير تحديد زمن على المشهور[3]. وقيل يحد الزمن الذي كفلها فيه بأربعة أعوام أو عشرة. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل إن كفل عشراً أو أربعاً أو ما يشفق تردد»[4].

وقوله: «والحاكم في غيرها مقدم عليه» إلخ، يعني أن الحاكم وهو السلطان أو القاضي مقدم على الكافل في غير الدنيئة، لأن السلطان ولي من لا ولي له. والأصل في ذلك ما أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه من حديث عائشة مرفوعاً وفيه: «فالسلطان ولي من لا ولي له»[5].

وتقدم أثر عمر عند مالك: «لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان».

ثم إن لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين تولى عقد النكاح على

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٥١.
(٢) الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٤٥٩.
(٣) الشرح الصغير ٢/٣٦٠ ـ ٣٦١.
(٤) مختصر خليل ص ١١٣.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٣/٢٦ ـ ٢٧.

المرأة رجل من عامة المسلمين، ويدخل في ذلك الأخ للأم والخال والجد لأم وغيرهم ممن لا ولاية له بنسب أو ولاء أو كفالة أو سلطان. وصح النكاح بولاية رجل من عامة المسلمين في إمرأة دنيئة مع وجود ولي خاص لم يجبر كابن وأب غير مجبر وغيرهما ممن لا جبر له[1].

وقوله: «وصمت البكر رضى» يعني أن البكر غير المجبرة عندما تستأذن ويقال لها هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا، على أن يتولى العقد فلان؟ إذا قيل لها هذا وسكتت فإن سكوتها يعتبر رضىً منها بذلك[2].

وندب إخبارها بأن سكوتها رضىً وإذن منها، يقال لها ذلك ثلاث مرات، ولا تكلف بالنطق مراعاة لتمام صونها واستبقاء لحيائها[3].

أما الثيب فلا بد من رضاها أو امتناعها بالنطق ولا يكفي صمتها، ومثلها البكر التي رشدها أبوها أي أطلق الحجر عنها في التصرف المالي، وتقدم أنها كالثيب الكبيرة في عدم الجبر.

والأصل في ذلك حديث ابن عباس المتقدم عند مالك ومسلم: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها» وفي رواية لمسلم: «الثيب أحق بنفسها» بدل «الأيم»[4].

وقوله: «والترتيب بين العصبة..» الخ، يعني أن ترتيب الأولياء غير المجبرين على النمط المتقدم واجب، وقيل إنه مندوب، فعلى وجوبه لم يجز أن يتولى الأبعد التزويج مع وجود ولي أقرب منه، وعلى أنه مندوب يكون ذلك مكروهاً أو خلاف الأولى.

---

(١) الشرح الصغير ٢/٣٦١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) إكمال الإكمال ٤/٢٩.
(٤) صحيح مسلم ٢/١٠٣٧.

فالقول الأول اقتصر عليه خليل فقال: «وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يعجز»[1] والقول الآخر ذكر الدردير أنه رُجِّح بالبناء للمجهول.

وعلى كلا القولين فالنكاح صحيح حيث كان الأقرب غير مجبر[2].

تنبيه: يجب على ولي المرأة غير المجبرة الإجابة لكفء رضيت به، وإلا كان عاضلاً لها بمجرد الامتناع. وحينئذ يأمره الحاكم ـ إن رُفع إليه الأمر ـ أن يزوجها بالكفء، فإن أبى زوَّجها الحاكم ولا ينتقل الحق بعد العاضل لمن يليه من الأولياء.

أما المجْبرة فإن ردَّ الأب أو الوصي لخاطبها إذا تكرر لا يعتبر عضلاً، لأن كلاً منهما أدرى بمُجبَرته ـ فلا بد من تحقق العضل منهما، فإن تحقق ـ يأمر الحاكم العاضل بتزويج المجبرَة، فإن لم يفعل زوجها الحاكم من الكفء[3].

والكفاءة: الدين والحال[4] أي المماثلة والمقارنة في التدَيُّن، والسلامة من العيوب، بحيث يكون الزوج غير فاسق ويكون سليماً من العيوب التي توجب الخيار للزوجة. قاله عق[5].

والأصل في ذلك حديث: «إذا أتاكم من ترضون خُلُقه ودينه فزوِّجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض» أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً، وأخرجه الترمذي عنه ورجح إرساله، ثم أخرجه من حديث أبي حاتم المزني مرفوعاً. وقال: إنه حسن[6].

---

(١) مختصر خليل ص ١١٣.
(٢) الشرح الصغير ٢/٣٦٤.
(٣) الشرح الصغير ٢/٣٧٥ ـ ٣٧٦.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٣/٢٠٢.
(٥) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/٢٠٢.
(٦) سنن ابن ماجه ١/٦٣٢ وسنن الترمذي ٢/٢٧٤.

وذكر البناني أن الكفاءة لا تقتصر على الدين والسلامة من العيوب، بل يعتبر فيها مع ذلك النسب والحرية والصنعة فقال: «الأوصاف التي ذكروا في الكفاءة ستة، نظمها الشيخ القصار فقال:

شرط الكفاءة ستة قد حُرِّرت ... ينبيك عَنهَا بَيتُ شعرٍ مُفْرَدُ
نسبٌ ودينٌ صَنعةٌ حُرِّيَّة ... فقدُ العيوب وفي اليسارِ تردُّدُ

ابن الحاجب: وقد اختلف في الجميع إلا الإسلام» اهـ[1].

* * *

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/٢٠٢.

فَصْل في مُوجِبَات الفَسْخ

يُفْسَخُ النكاحُ إذا اختَلَّ رُكنٌ أو شرطٌ مما سبق، كَأَن يَتولَّى العقدَ عبدٌ أو مُحرِمٌ، أو يقعَ بدونِ إيجابٍ أو قبولٍ.

والمَرَضُ من أحدِهما مانعٌ، فإن صَحَّ المريضُ قبلَ الفَسْخِ ثَبَتَ.

* * *

تقدم أن للنكاح أركاناً وشروطاً لا يصح إلا بها، منها ما يتعلق بالزوجين أو أحدهما، ومنها ما يتعلق بالولي، ومنها ما يتعلق بصيغة النكاح.

فإذا اختل ركن أو شرط من تلك الأركان والشروط فسخ النكاح قبل الدخُول وبعده، ومثل المصنف لذلك بتولي العبد أو المحرم عقد النكاح، أو وقوع النكاح دون قبول من الزوج أو إيجاب من الولي. وسبق شرح ذلك والدليل عليه. فقد تقدم حديث: «لا نكاح إلا بِولي» وحديث «أيما عبد تَزوَّج بغيرِ إذن مواليه فهو عاهر». وفي رواية: «فنكاحه باطل». وحديث: «لا يَنكِح المحرِم ولا يُنكِح». إلى غير ذلك.

وهنا ذكر المصنف تلك المسائل قي معرض موجبات فسخ النكاح، مؤكداً أن كل نكاح وقع فساده من جِهة العقد فإنه يفسخ مطلقاً، قبل الدخول وبعده.

ومن ذلك مرض أحد الزوجين فإنه مانع من العقد فيفسخ قبل البناء

وبعده، إلا إذا صح المريض منهما قبل الفسخ. وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى لله الحمد.

ومن الأنكحة الفاسدة نكاح المتعة وهو النكاح لأجل قريب أو بعيد ويفسخ قبل الدخول وبعده.

والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر»[1].

وأخرج مسلم: «عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وقال: «ألا إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطىٰ شيئاً فلا يأخذه»[2].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم[3].

ومن الأنكحة الفاسدة أيضاً نكاح المحلل، ونكاح الشغار.

فنكاح المحلل أن يتزوج رجل مبتوتة ليحلها لمن بتها، هذا إذا نوى مفارقتها بعد الوطء أو لم ينو شيئاً، بل وإن كان نيته مع ذلك أن يمسكها إن أعجبته، فهذا النكاح فاسد ولا يُحل المبتوتة قال في الرسالة: «ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثاً، ولا يُحِلُّها ذلك»[4].

ويفسخ هذا النكاح أبداً قبل الدّخول وبعده بغير طلاق إن شرط في العقد أو لم يشترط لكن أقر المحلل به قبل العقد، أما إن أقر به بعد العقد فيفسخ بطلاق ولها المسمى بالبناء على الأصح وقيل لها مهر المثل. ومحل

---

(١) الموطأ ٥٤٢/٢ وصحيح البخاري ١٩٦٦/٥ وصحيح مسلم ١٠٢٧/٢.

(٢) المرجع السابق: صحيح مسلم ١٢٧/٢.

(٣) الهداية ١٩٥/١ والمهذب للشيرازي ٤٦/٢ والمبدع شرح المقنع ٨٧/٧ والمحلى ٥١٩/٩ ـ ٥٢٠.

(٤) الرسالة الفقهية ص ٢٠١

الخلاف إذا تزوجها بشرط أن يحلها أما إن نوى ذلك من غير شرط فلها المسمى قولاً واحداً[1].

ويعاقب المحلِّل ومن علم ذلك من الزوجة والشهود، قاله المتيطي[2].

والمعتبر في هذا النكاح: نية المحلِّل وحده. أما المطلِّق والزوجة فنيتهما لغو. قال خليل: «كمحلِّل وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب، ونية المطلق ونيتها لغو»[3].

وبه قال أحمد، أي أنَّ نكاح المحلل مفسوخ ولا تحل به المبتوتة، سواء شرط ذلك في العقد أو نواه المحلل من غيرْ شرط على الصحيح. قاله في الإنصاف[4].

وقال الشافعي: إذا كان ذلك عن شرط بينهما فالنكاح فاسد، لأنه عقد تناهى إلى مدة كنكاح المتعة، وإذا لم يكن ذلك شرطاً، وكان نية وعقيدة فهو مكروه، فإن أصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول. قاله الخطابي[5].

وقال أبو حنيفة: إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح صحيح ولكنه مكروه كراهة تحريم، فإن وطئها حلت للأول لوجود الدخول في نكاح صحيح، ولو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح» قاله ابن الهمام[6].

والأصل في منع نكاح المحلل وفسخه حديث: «لعن الله المحلِّل

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/٢١٥.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣/٢١٥.
(٣) مختصر خليل ص ١١٨.
(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/١٦١ - ١٦٢.
(٥) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٣/٢١.
(٦) اللباب ٣/٥٨ وفتح القدير ٣/١٧٧.

والمحلَّل له» أخرجه أبو داود عن علي رضي الله عنه وسكت عنه[1].

وأخرجه أحمد والترمذي ـ وأعله ـ بلفظ: «أن رسول الله ﷺ لعن المحلل والمحلل له»[2].

وأخرجا أيضاً عن ابن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّلَ والمحَلَّلَ له» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[3].

وأخرج ابن ماجه عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: «هو المحلل، لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[4].

وأخرج الطبراني في الأوسط: «عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً سأل ابن عمر فقال: إن خالي فارق امرأته فدخله من ذلك هم وأمر وشق عليه، فأردت أن أتزوجها ولم يأمرني بذلك ولم يعلم به. فقال ابن عمر: لا إلا نكاح غبطة إن وافقتك أمسكت وإن كرهت فارقت، وإلا فإنا نعد هذا في زمان رسول الله ﷺ سفاحاً» قاله في مجمع الزوائد. قال: ورجاله رجال الصحيح[5].

وأما نكاح الشغار فالأصل في فساده ما أخرجه مالك والشيخان واللفظ لمالك: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار.

والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق»[6]. وفي رواية لمسلم من حديث أبي هريرة: «والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٣/٢١.

(٢) الفتح الرباني ١٦/١٩٤ وسنن الترمذي ٢/٢٩٤.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) سنن ابن ماجه ١/٦٢٣.

(٥) مجمع الزوائد ٤/٢٦٧.

(٦) الموطأ ٢/٥٣٥ وصحيح البخاري ٥/١٩٦٦. وصحيح مسلم ٢/١٠٣٤.

أختي»[1] وهذا هو صريح الشغار عندنا ويفسخ قبل الدخول وبعده[2].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أن نكاح الشغار فاسد ومفسوخ، وقال أبو حنيفة: إنه صحيح ولكل واحدة منهما مهر مثلها. قال الخطابي: «وممن أبطل هذا النكاح مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد، وقال أصحاب الرأي وسفيان الثوري: النكاح جائز، ولكل واحدة منهما مهر مثلها، ومعنى النهي في هذا عندهم أن يستحل الفرج بغير مهر»[3]اهـ.

أما وجه الشغار فهو أن يقول الرجل لغيره زوجني ابنتك أو أختك بمائة أو بألف على أن أزوجك ابنتي أو أختي بمائة أو ألف بحيث تتوقف إحداهما على الأخرى ويتساوى المهران ـ فهذا النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل[4].

* * *

ويُفسخُ قَبلَ الدُّخولِ ويثبُتُ بعدَهُ ـ ولها بالدُّخولِ صداقُ المثلِ ـ في كل نكاحٍ حَصَل في صداقِه خَللٌ، كجهلِ نوعِه، أو قدرِه أو أجلِه، أو شرْطِ أن لَا يَقْسِمَ لهَا أو لَا يُنفِقَ عليْها وما أشبهَ ذلك مما في المُطولاتِ.

ولَا يَضرُّ هنا يَسيرُ الغررِ، كأن يَصْدُقَها عَبْداً أو جملاً بدونِ وصْفٍ، وَلها الوَسَطُ مِن ذلك.

* * *

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٣٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٤٦.

(٣) معالم السنن مع مختصر أبي داود ٣/٢٠ وأوجز المسالك ٩/٣٤٨ ـ ٣٤٩ والإنصاف ٨/١٥٩.

(٤) الشرح الصغير ٢/٤٤٦.

يعني أن النكاح يفسخ قبل البناء فقط ويثبت بعده بصداق المثل ـ في كل نكاح فسد بسبب خلل في صداقه كأن يكون الصداق مجهول القدر أو النوع أو الأجل، أو لكونه لا يُملَك شرعاً كخمر وخنزير، أو غير مقدور على تسليمه كآبق وشارد ونحو ذلك مما لا يصح أن يكون ثمناً.

قال في الكافي: «وفساد الصداق يفسد النكاح قبل الدخول، ويصح بعد الدخول مع مهر المثل»[1].

ومما يفسخ فيه النكاح قبل الدخول ويثبت بعده أن يقع على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم للزوجة، أو على أن لا نفقة لها أو لا ميراث أو أن الطلاق بيدها أو ما أشبه ذلك، وفي حال ثبوته بعد البناء يلغى الشرط.

قال خليل: «أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وأُلغي»[2]. أي ألغي الشرط المناقض، فلا يعمل بمقتضاه[3].

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري من حديث عائشة مرفوعاً: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»[4].

قال المناوي: «أي «ليس» في حكمه أو ليس فيه جوازه أو وجوبه بواسطته كالنص القرآني، وقال القرطبي: قوله: «في كتاب الله» أي ليس مشروعاً فيه تأصيلاً ولا تفصيلاً»[5].

وقوله: «ولا يضر هنا يسير الغرر. . الخ» يعني أن الصداق ـ الذي هو

---

(١) الكافي ٢/٥٥٣.
(٢) مختصر خليل ص ١١٥.
(٣) مواهب الجليل ٣/٤٤٦.
(٤) صحيح البخاري ٢/٧٥٧.
(٥) فيض القدير ٥/٢٢.

كالثمن في أغلب الأحيان ـ يغتفر فيه من يسير الغرر أكثر مما يغتفر في الثمن لبنائه على المكارمة.

مثال ذلك ما ذكر المصنف أن يصدقها عبداً أو عبيداً أو جملاً فأكثر دون أن يصف شيئاً من ذلك.

وإذا وقع العقد بما ذُكر فللزوجة الوسط مما وقع عليه العقد حالاً.

قال ابن يونس: «إن نكحها على مائة بقرة أو شاة ولم يصف ذلك جاز النكاح وعليه وسط من الأسنان، وكذلك على عبد بغير عينه ولم يؤجله وهو جائز، ولها عبد وسط حال» اهـ نقله المواق[1].

تنبيه: إذا وهبت زوجة رشيدة صداقها لزوجها أو أعطته ما يصدقها به قبل العقد أو بعده وقبل البناء جُبِر على دفع أقل المهر الذي تقدم ذكره، أما إذا وهبت له الصداق بعد البناء فلا يُجبر على دفع شيء لها لأن الصداق تقرر لها وملكته بعد البناء فإذا طابت به نفسها فلا يكلف بشيء، لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾[2].

وفيما إذا وهبت جميع صداقها للزوج بعد البناء أو ما عدا أقله قبل البناء، أو أعطته مالاً لاستمرار بقائه معها، أو لحسن عشرته معها ـ وفسخ النكاح أو طلقت بقرب ـ فإن لها الرجوع بما أعطت من الصداق وبما أعطت من مالها، لعدم تمام غرضها. والقرب المذكور هو أن يقع الفراق قبل سنتين، وأما إذا وقع بعدهما فلا رجوع. قاله الصاوي[3].

ويتولى قبضَ المهر مُجبِر الزوجة، أباً كان أو سيداً أو وصياً، كما يتولاه ولي سفيهة، ويصدقان بيمين في دعوى ضياعه بلا تفريط.

---

(١) التاج والإكليل ٣/٥٠٠.

(٢) النساء: ٤.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٢/٤٦٢.

وإنما يبرئهما من الصداق شراء جهاز تشهد بينة بدفعه للزوجة، أو تشهد بإحضاره بيت بناء الزوج بها، أما الزوجة الرشيدة فتتولى قبض صداقها بنفسها أو توكل من يقبضه لها، فإن ادعت ضياعه بلا تفريط صدقت بيمين ولا جهاز عليها. فإن قبضه غير الرَّشيدة أو وكيلها أو غير المجبر وولي السفيهة ـ فإن الزوجة تتبعه به أو تتبع الزوج لتعديه بدفعه لغير من له قبضه[1].

وجاز للمجبر دون غيره من الأولياء أن يعفو عن نصف صداق مجبرته بعد طلاقها قبل البناء، لا قبل الطلاق فلا يجوز له العفو إلا لمصلحة تقتضي ذلك[2] والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أو يَعْفُوَ الذِي بِيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ﴾[3]

* * *

ويُفسَخُ قبل الدخولِ ويثبتُ بعدَه بالطُّولِ في ثلاثِ مسائلَ: يتيمةٍ زوِّجت بلا خوفٍ عليها، وغيرِ دنيئةٍ زُوِّجت بوَلَايةٍ عَامَّةٍ ولها خاص لم يُجبر. وفي نكاحِ السِّرِّ وهو الذي أوصى الزَّوجُ الشهودَ بكتمه، والطُّولُ في هذهِ بحُصول الاشتهار والفشوّ، وفي اللتين قبلها بمضي ثلاث سنين أو الولادة مرَّتينِ.

* * *

يعني أن النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده إذا حصل طول، وذلك في المسائل الثلاث الآتية:

---

(١) المرجع السابق ٢/٤٦٣ ـ ٤٦٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٦٥ ـ ٤٦٦.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

١ ـ يتيمة زُوِّجت بلا خوف فساد وضياع عليها، حسبما تقدم في الشروط التي تُزوج بها.

٢ ـ شريفة زُوجت بولاية عامة مسلم مع وجود ولي خاص لها غير مجبر كأخ وعم.

والطول في هاتين المسألتين يعتبر بمضي ما تلد فيه المرأة ولدين غير توأمين، وذلك ثلاث سنوات على المشهور فإن لم يحصل الطول المذكور فلأقرب الأولياء فسخ النكاح أو إمضاؤه إن استوت المصلحة، وإلا تعين ما فيه المصلحة. ويقوم الحاكم مقامه إن غاب ثلاثة أيام فأكثر. قال خليل: «وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إن غاب الرد»[1].

والأصل في ذلك عموم الحديث المتقدم: «لا نكاح إلا بولي..».

٣ ـ نكاح السر، وهو النكاح الذي أوصى الزوج الشهود عند العقد بكتمه، ولو لمدة محدودة، أو عن امرأة بعينها أو كتمه عن أهل منزل دون غيرهم. ويعاقب الزوج، وكذلك الزوجة إن تواطأت معه على الكتم كما يعاقب الشهود. والطول في هذه المسألة يعتبر بالعرف بأن يشيع النكاح وينتشر بين الناس أو تمضي عليه مدة يحصل بها ذلك عادة[2].

هذا هو مشهور المذهب. وقيل: إنه لا يكون نكاح سرٍّ إذا شهد عليه شاهدان قاله ابن رشد[3].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد.

وأشار إلى ذلك ناظم النوازل فقال:

«موصىً بكَتْمه على المرجَّحِ هو نكاح السِّرِّ عند الأصْبَحي
ولو به شهـد مِلْءُ المسجـدِ وفي المقدِّمات ما لم يُشهد

(١) مختصر خليل ص ١١٣.
(٢) منح الجليل ٣/٣٠١ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤.
(٣) مواهب الجليل ٣/٤٤٤ ومقدمات ابن رشد مع المدونة ٢/٥٦ ـ ٥٧.

والشافعيُّ وأبو حَنِيفةْ يؤيِّدان القولة الضعيفةْ»

وقد ذكرنا أن أحمد مع الشافعي وأبي حنيفة في أن الإشهاد إذا وقع فالنكاح صحيح، قال في المغني: «فإن عقده بولي وشاهدين فأسرُّوه، أو تواصوا بكتمانه كُره ذلك وصح النكاح، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر»[1] اهـ.

واستدل إمامنا مالك، بحديث عائشة المتقدم: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف». وحديث: «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت». وتقدم تخريجهما والإحالة إلى مرجعهما.

قال ابن العربي: «النكاح عقد يفتقر إلى إعلان لا خلاف فيه، ونكاح السر ممنوع لا خلاف فيه واختلف في كيفيته، فقال الشافعي: كل نكاح حضره رجلان عدلان خرج عن حد السر، وإن تواصوا بكتمانه، وقال أبو حنيفة: إذا حضره رجلان كانا عدلين أو محدودين أو رجل وامرأتان فقد خرج عن حد السرِّ ولو تواصوا بكتمانه، وذهبوا إلى أن الإعلان المأمور به هو الإشهاد. وقال أصحابنا: إن نكاح السر أن يتواصوا مع الشهود العدول على الكتمان ولا يجوز ذلك»[2].

* * *

والْفَسخُ طلاقٌ إن لم يُجمَع على فسادِه، وعقدُه ينشُرُ الحُرمَةَ، والمَوتُ فيهِ قبل الفسخِ يُوجِبُ الإرثَ، بخلافِ المُجمَع على فسادِه فإنه يَنشرُ الحرمَة فقط بالدخول.

* * *

يعني أن النكاح المختلف في فساده ـ ولو خارج المذهب ـ يكون

(١) المغني مع الشرح الكبير ٧/٤٣٤ ـ ٤٣٥.
(٢) عارضة الأحوذي ٤/٣٠٨.

الفسخ فيه بطلاق، وينشر الحرمة عقده ويوجب التوارث إن مات أحد الزوجين قبل الفسخ، إلا نكاح المريض فلا إرث فيه بموت أحد الزوجين مع أنه مختلف فيه.

بخلاف المتفق على فساده فإنه يفسخ بغير طلاق ولا إرث فيه وإنَّما ينشر الحرمة فيه الوطء أو مقدماته لا مجرد العقد، لأنه كالعدم.

مثال المختلف في فساده: نكاح المُحرم، ونكاح المرأة بغير ولي، ونكاح الشغار. ومثال المجمع على فساده نكاح الخامسة والأخت من الرضاع والجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها.

وقد تقدم الدليل على فساد هذه الأنكحة من الكتاب والسنة. كما تقدم الكلام على مذاهب الأئمة فيها.

تنبيه: إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين فسخ النكاح بغير طلاق، إلا إذا أسلم هو وكانت زوجته كتابية فإنهما يثبتان على نكاحهما. وكذلك إذا كانت الزوجة غير كتابية. وبادرت بالإسلام بعد إسلامه، كأن يُعرَض عليها الإسلام فور إسلام زوجها فتُسلِم، وأحرى إذا أسلما معاً في آن واحد. فإنهما يبقيان على نكاحهما بإجماع[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ﴾[2] وقوله عز وجل: ﴿والمُحصنَاتُ منَ الذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبلِكُمْ﴾[3]. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال: يا رسول الله: إنها قد كانت أسلمت معي، فردها عليه». أخرجه أبو داود والترمذي وصححه[4].

أما إن كان الإسلام من الزوجة فإن النكاح يفسخ مطلقاً سواء أكان

---

(١) شرح زووق على الرسالة ٤٧/٢ ومغني المحتاج ١٩١/٣.

(٢) الممتحنة: ١٠.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) مختصر سنن أبي داود ١٤٩/٣ وسنن الترمذي ٣٠٥/٢.

الزوج كتابياً أو غير كتابي. إلا أنه إذا أسلم قبل انقضاء عدتها كان أحق بها، فله مراجعتها»[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ فإنْ عَلِمتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُم وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لهن ﴾[2]. وعن عكرمة: «عن ابن عباس في اليهودية والنصرانية تكون تحت النصراني أو اليهودي فتسلم هي، قال: يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه». أخرجه الطحاوي[3].

أما كونه إذا أسلم قبل انقضاء العدة يكون أحق بها فالأصل فيه عمل أهل المدينة: قال مالك: «الأمر عندنا أن المرأة إذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بها ما دامت في عدتها»[4].

وإذا ارتد أحد الزوجين فرق بينهما بطلقة بائنة على المشهور، وقيل يفسخ النكاح بغير طلاق[5]. وبه قال أبو حنيفة[6]. والأصل في ذلك الآيتان السابقتان: ﴿ولا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ﴾ وقوله: ﴿فإنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فلا ترجِعُوهُنَّ إلَى الكُفَّارِ﴾.

وقال الشافعي: إن وقعت الردة قبل الدخول فرق بينهما على الفور، وإن وقعت بعد الدخول وُقفت فإن جمع الإسلام بينهما في العدة دام النكاح وإلا فالفرقة من حين الردة[7].

وهو قول أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى توافق أبا حنيفة[8].

* * *

(١) شرح زروق على الرسالة ٢/٤٦ ـ ٤٧.
(٢) الممتحنة: ١٠.
(٣) شرح معاني الآثار ٣/٢٥٧.
(٤) الموطأ ٢/٥٨٣.
(٥) شرح زروق على الرسالة ٢/٤٦.
(٦) اللباب ٣/٢٨.
(٧) مغني المحتاج ٣/١٩٠.
(٨) المغني ٦/٦٣٩.

فَصْلٌ فِيمَنْ يَحْرُمُ مِنَ النِّسَاءِ بِنَسَبٍ أَوْ صِهْرٍ أَوْ رَضَاعٍ

يَحْرُم بِالنَّسبِ الأصولُ والفُصولُ والإخوةُ وأولادُهم وأوَّلُ فصلٍ من كلِّ أصْلٍ، وأصُولُ أَحَدِ الزَّوْجَينِ وفروعُه وزوجٌ وفصولُه وأصوله، والرضاعُ مثلُ ذلك، فتحرُمُ زوجةُ ابنِه وأبيه من الرَّضَاعِ فأوْلى أخته أو عَمَّته.

* * *

يعني أن الرجل يحرم عليه إجماعاً نكاح أصله وفصله؛ فتحرم عليه أمه وإن علت وبنته وإن سفلت، كما يحرم على المرأة أبوها وإن علا وابنها وإن سفل.

ويحرم عليهما إخوتهما وأخواتهما وأولادهم وإن سفلوا. كما يحرم نكاح العم والعمة والخال والخالة فقط دون أولادهم. وهو معنى قول المصنف: «وأول فصل من كل أصل»، فالعم والعمة هما أول فصل من جهة أصل الأب، والخال والخالة أوَّلُ فصل من جهةِ أصلِ الأم.

فيحرم على ابن الأخ تزوج عمته ولا يحرم عليه تزوج ابنتِها، وكذلك الشأن بالنسبة للخالة.. ويحرم تزوج الخال ابنة الأخت، ولا يحرُم تزوج ابنِ الخال ابنة العمة، وكذلك الشأن بالنسبة للعم..

وقوله: «وأصول أحد الزوجين وفروعه..» يعني أنه يحرم على الرجل ـ بمجرد العقد على المرأة ـ أمها وإن علت، وتحرم عليه ابنتها وإن سفلت إذا تلذذ بها، قال في نظم الرسالة:

«العَقْدُ وحْدَه على البنات محـرِّمٌ لكـلِّ الامـهـات
وإنـمـا يُـحـرِّمُ الْـبَـنـاتِ تـلَـذُّذُ الـزوج بـالامَّهَـات»

وقوله: «وزوج وفصوله وأصوله» لعل الواو زائدة ـ من قبل الناسخ ـ في قوله: «وفصوله» فيكون النص: «وزوج فصوله وأصوله» أي يحرم على الرجل زوجة أبيه وإن علا، وزوجة ابنه وإن سفل. كما يحرم على المرأة زوج أمها وإن علت، وزوج ابنتها وإن سفلت.

وقوله: «والرضاع مثل ذلك..» يعني أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب والصهر فتحرم زوجة الأب والابن من الرضاع وأولى أمه وأخته وعمته وخالته..

ويحرم جمع امرأتين في عصمة، لو قدرت إحداهما ذكراً حرم على الأخرى كالأختين، والعمة وبنت أخيها، والخالة وبنت أختها.

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿حُرِّمت عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وبَنَاتُكُمْ وأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأخ وَبَنَاتُ الأخْتِ وأُمَّهَاتُكُم اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وأخواتكم مِن الرَّضاعةِ وأُمَّهَـاتُ نِسائِكُمْ وَرَبـائِبُكُم اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فإنْ لم تَكُونوا دَخلتُم بِهنَّ فلا جُناحَ عليكُمْ وحَلائِلُ أبنَائِكُمُ الذينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأن تجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلا ما قَدْ سَلف إن اللَّه كَان غَفُوراً رَحِيماً﴾[1].

وقال تعالى: ﴿ولا تنكِحُوا مَا نكح آبَاؤكُم مِنَ النِّساءِ إلاَّ مَا قد سَلَفَ إنه كانَ فاحشةً ومَقتاً وسَاءَ سَبِيلاً﴾[2].

وأخرج مالك والشيخان من حديث عائشة واللفظ لمالك ـ أن النبي ﷺ قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»[3]. وأخرج الشيخان أيضاً نحوه من

(١) النساء: ٢٣.
(٢) النساء: ٢٢.
(٣) الموطأ ٢/٦٠١.

حديث ابن عباس مرفوعاً[1]. وستأتي مستثنيات قليلة في باب الرضاع إن شاء الله.

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: «وأجمعوا على تحريم أن ينكح الرجل أمه».. قال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة حرمت على أبيه وابنه، دخل بها أو لم يدخل بها، وعلى أجداده، وعلى ولده من الذكور والإناث أبداً ما تناسلوا، لا تحل لبني بنيه ولا لبني بناته». وقال: «وأجمعوا على أن عقد نكاح الأختين في عقد واحد لا يجوز». وأجمعوا على أن لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها؛ لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى». وأجمعوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

وبه قال الثلاثة في الجميع إلا أن تحريم البنت المقيد في الآية بالدخول بأمها ـ قد اختلفوا في المراد منه.

فمالك ـ كما تقدم ـ قال: المراد به التلذذ ولو لم يقع وطء، وبه قال أبو حنيفة[3]. وقال الشافعي وأحمد: إن المراد بالدخول الوطء، فلا تحرم إلا به[4].

واتفق الأئمة الأربعة على أنها ـ أي الربيبة ـ تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم ـ حسب تفسيرهم للدخول ـ وإن لم تكن الربيبة في حجر المتزوج بأمها، وإضافة الربائب إلى الحجور كما في الآية إنما هو من قبيل الأغلب مما تكون عليه الربائب لا أنهن لا يحرمن إن لم يكنَّ كذلك، قاله الطحاوي وغيره[5]. وقد أجمع علماء الأمصار على ذلك، وشذ أهل الظاهر فأجازوا نكاح الربيبة التي في غير حجر زوج الأم[6].

وتقدم في شروط النكاح أن الزوجة يشترط فيها الخلو من زوج آخر، لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾[7] وهن المتزوجات أي ذوات الأزواج.

---

(١) إحكام الأحكام ٤/ ٨٠. (٢) الإجماع لابن المنذر ص ٧٥ ـ ٧٧.
(٣) تفسير القرطبي ٥/ ١١٢ ـ ١١٣ ورحمة الأحمة ص ٢٧٠ واللباب ٣/ ٤ ـ ٦
(٤) مغني المحتاج ٣/ ١٧٤ ـ ١٧٧ والروض المربع ٢/ ١٧٢ ـ ١٧٣.
(٥) المراجع السابقة. (٦) المغني ٦/ ٥٦٩. (٧) النساء ٢٤.

ومن لم يرد تحريمها فيما ذكر من الكتاب والسنة فإن نكاحها مباح لقوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[1].

قال القرطبي: «فكأنه قال: «أحللت ما وراء ما ذكرنا في الكتاب، وما وراء ما أكملت به البيان على لسان محمد عليه السلام»[2].

تنبيه: من زنى بامرأة جاز له أن يتزوج بأصولها وفصولها ما لم تكن فصولها من زناه، فإن كانت من زناه فلا تحل له ولا لأصوله وفصوله، فإن لم تكن من زناه جازت لأصوله وفروعه على الأرجح، قال مالك في الموطإ: «فأما الزنا فلا يُحرِّمُ شيئاً من ذلك، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ فإنما حرم ما كان تزويجاً، ولم يذكر تحريم الزنا». ثم قال: «في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء، وذلك أنه أصابها حراماً، وإنما الذي حرم الله ما أُصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح». اهـ[3].

وقيل إن الزنا كالتزويج ينشر الحرمة لما في المدونة: «قلت أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها. وهذا خلاف ما في موطئه، وأصحابهُ على ما في الموطإ، ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم». اهـ[4].

والمعتمد ما في الموطإ من أن الزنا لا يُحرم شيئاً قال خليل ممزوجاً بكلام الدردير: «وفي نشر حرمة الزنا خلاف، المعتمد منه عدم نشره الحرمة..»[5].

وبالقول المعتمد عندنا قال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى وبها صدر في المغنى أن الزنا ينشر الحرمة، لا فرق بينه وبين النكاح، وهو المذهب عند أبي حنيفة[6].

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ١٢٤.

(٣) الموطأ ٢/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤.

(٤) المدونة الكبرى ٢/ ٢٠٢.

(٥) الشرح الكبير ٢/ ٢٥١.

(٦) مغني المحتاج ٣/ ١٧٥ والمغني ٦/ ٥٤٥ واللباب ٣/ ٦.

فَصْل في خيار الزّوجين

الخيارُ للزوجين ببرصٍ وجُذامٍ وجُنونٍ وعِذيطةٍ وللزوجةِ بخصائه وجبِّه وعنَّتِه واعتراضِه. وللزوج بقَرَنها ورتَقِها وبَخِرَها وعَفَلِها وإفْضَائِها.

إذا كانَ العَيبُ قَبْل العَقْدِ ولم يَحصُل عِلمٌ به أو رِضىً.

* * *

يعني أن بعض العيوب يثبت به الخيار للزوجين معاً، وبعضها يثبت به الخيار للزوجة وحدها، وبعضها يثبت بـه للزوج وحده.

١ ـ فالعيوب التي يثبت بها الخيار للزوجين معاً أربعة وهي:

ـ برص أحدهما ـ أو جذامه ـ أو جنونه، وإن مرة في الشهر.
ـ أو عِذيطته، وهي خروج البول أو الغائط من أحدهما عند الجماع. فإن كان أحد الزوجين متلبساً بأحد هذه العيوب فللآخر الخيار.

٢ ـ أما العيوب التي يثبت بها الخيار للزوجة وحدها فأربعة أيضاً وهي:

ـ خصاء الزوج، أي قطع ذكره وكذلك قطع أنثييه إذا كان لا يُمني، أما إن كان يُمني فلا خيار لها.
ـ وجَبُّ الزوج أي قطع ذكره وأنثييه معاً، وفي هذه الحالة يسمى مجبوباً.

ـ وعنته أي صغر ذكره، بحيث لا يتأتى له الجماع، وعندئذ يُسمى عنيناً.
ـ واعتراضه وهو عدم انتشار ذكره عند الجماع.

٣ ـ وأما العيوب التي يثبت بها الخيار للزوج وحده فخمسة وهي:

ـ قرَن الزوجة وهو بروز شيء في فرجها يشبه قرن الشاة، فإن كان لحماً أمكن علاجه وإن كان عظماً فلا.
ـ ورَتَقها وهو انسداد مسلك الذكر منها بحيث لا يمكن الجماع.
ـ وبَخَرُ فرجها أي نتنه، أما بخرَ الفم فلا خيار فيه.
ـ وعفلها (بفتح العين) أي بروز لحم في قبلها، لا يخلو من رشح غالباً، وقيل: إنه رغوة تحدث عند الجماع.
ـ وإفضاؤها، أي اختلاط مسلك الذكر والبول منها، فإذا وقع ذلك للمرأة كانت مِفضاة ويقال لها أيضاً شريم، ومنه قول الشاعر:

لعـل اللّه فضّلَكُـم علينـا بـشيءٍ إنَّ أمـكُـمُ شـريـمُ

ومحل ثبوت الخيار فيما ذكر كله إذا لم يسبق علمُ مَن له الخيار بالعيب قبل العقد، ولم يرض به بعد اطلاعه عليه بقول أو فعل كأن يتلذذ بعد العلم به[1].

وإذا ادُّعِيَ على من له الخيار أنه علم بالعيب قبل العقد أو رضى به بعد الاطلاع عليه ـ حلف أنه لم يعلم ولم يرض فإن نكل فلا خيار له[2].

والأصل في خيار الزوجين بالعيب ما أخرجه الحاكم: «عن زيد بن كعب ابن عجرة عن أبيه قال: تزوج رسول الله ﷺ العالية من بني غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضاً، فقال النبي ﷺ: «البسي ثيابك والحقي بأهلك» وأمر لها بالصداق». قال الحافظ: «وفي إسناده جميل بن زيد

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/٢٣٥ ـ ٢٣٨.
(٢) المرجع السابق.

وهو مجهول، واختلف عليه في شيخه اختلافاً كثيراً»[1].

وروى نحوه أحمد بالسند نفسه وزاد: «ولم يأخذ مما آتاها شيئاً» قاله في مجمع الزوائد، قال: وجميل ضعيف[2].

وروى الطبراني: «عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ تزوج امرأةً من أهل البادية فوجد بها بياضاً ففارقها قبل أن يدخل بها». وفيه إسحاق بن إدريس الأسواري وهو كذاب قاله في مجمع الزوائد[3].

فهذه الأحاديث كلها ضعيفة ولكن يعضدها ما في الموطإ وغيره ففي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير، فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت»[4].

وفي بلوغ المرام: «عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: «أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونةً أو مجذومةً فلها الصداق. بمسيسه إياها، وهوله على من غره منها».

أخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة ومالك ورجاله ثقات. وروى سعيد أيضاً عن علي نحوه وزاد: «وبها قرن، فزوجها بالخيار، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها»[5].

وبه قال الشافعي وأحمد أي أن الخيار ثابت لأحد الزوجين أو هما معاً بالعيوب الآنفة الذكر بتفصيلها المذكور[6].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢١١.
(٢) مجمع الزوائد ٤/٣٠٠.
(٣) المرجع السابق ٤/٣٠٠ ـ ٣٠١.
(٤) الموطأ ٢/٥٦٣.
(٥) بلوغ المرام ص ٢١١ ـ ٢١٢.
(٦) مغني المحتاج ٣/٢٠٢ ـ ٢٠٤ والمغني ٦/٦٥٠ ـ ٦٥٤.

تنبيه: العيوب المشتركة بين الزوجين كالجنون والجذام، والعيوب المختصة بالرجل كالعنة والاعتراض يُؤجل فيها الحر سنة والعبد نصفها للعلاج إن رجي برؤها، أما العيوب المختصة بالمرأة كالرتق والإفضاء فإنها إن رجى برؤُها تؤجل باجتهاد الحاكم[1].

والأصل في ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور عن سعيد بن المسيب قال: «قضى عمر رضي الله عنه في العنين أن يؤجل سنة». قال الحافظ: «ورجاله ثقات»[2].

* * *

وإذا رُدَّ بالعيب قبلَ البناءِ فلا صداقَ، وبعده لعيبه فلها المُسمَّى، وإن كان لعيبها رجعَ على وليِّها، وعَليهِ أو عَلَيْهَا إن حضرتْ مجْلِسَ العقدِ، وعليها فقطْ في بعيدٍ، أو قريبٍ فيما لا يُعلم قبل البناءِ، وعلى غارٍّ أجنبيٍّ تَوَلَّى العقدَ ولم يَذكر أنه غيرُ وليٍّ.

* * *

يعني أن مَن له الخيار من الزوجين إذا رد النكاح قبل البناء فلا صداق على الزوج، لأن العيب إذا كان به فقد اختارت الزوجة فراقه قبل أن تُمس بضاعتها، وإن كان العيب بها فهي غارة مدلسة.

وإن كان الرد بعد البناء لعيب بالزوج فلها المسمى لأنه مدلس، وإن كان الرد لعيب بها ـ رجع الزوج على وليها الذي لم يَخْفَ عليه حالها كأبيها وأخيها إن غابت عن مجلس العقد ولا رجوع للولي أو الزوج عليها فيما أخذت من الصداق.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٤٧١.
(٢) بلوغ المرام ص ٢١٢.

أما إن حضرت مجلس العقد مع وليها فإن الزوج مخير في الرجوع على أيهما شاء لتدليسهما معاً بالكتمان. ثم يرجع الولي عليها إن اختار الزوج الأخذ منه.

ورجع الزوج عليها فقط إذا تولى عقدها ولي بعيد، من شأنه أن يخفى عليه حالها كابن عم وحاكم إلا ربع دينار ليلا يخلو البضع من مهر. فإن علم به وكتمه فكالقريب، كما يرجع الزوج على الزوجة إذا تولى النكاح قريب في عيب لا يُطَّلع عليه قبل البناء كالبَخر والعفل والرتَق.

ورجع الزوج على أجنبيٍّ تولى العَقد وغر الزوج بأن المعقود عليها سليمة من العيوب، ولم يذكر أنه غير ولي حال العقد، ولم يعلم الزوج بذلك، فإن أخبره بأنه غير ولي أو علم الزوج بذلك لم يكن له عليه ولا على الزوجة رجوع[1].

وبه قال أحمد قال الخِرقي: «وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر، وإن كان بعده وادعى أنه ما علم حلف وكان له أن يفسخ وعليه المهر يرجع به على من غـره»[2].

وقال الشافعي: لا صداق إذا وقع الفسْخ قبل الدخول. أما إذا وقع الفسخ بعد الدخول فالأصح عنده أنه لا يرجع بالمهر على من غره، وبه قال أبو حنيفة، قالا: لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء فلا يرجع به على غيره. كما لو كان معيباً فأكله. قاله في المغني[3].

ودليل مالك وأحمد في رجوع الزوج بالصداق على من غره ـ أثر عمر المتقدم: «أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسيسه إياها، وهوله على من غره منها».

---

(١) الشرح الصغير ٢/٤٧٧ ـ ٤٨٠.

(٢) المغني ٦/٦٥٥.

(٣) المرجع السابق ٦/٦٥٦ ومغني المحتاج ٣/٢٠٤ ـ ٢٠٥.

قال في سبل السلام: «وهو، أي المهر له أي للزوج على من غره منها، أي يرجع عليه وإليه ذهب الهادي ومالك وأصحاب الشافعي وذلك لأنه غُرم لحقه بسببه إلا أنهم اشترطوا علمه بالعيب فَإذا كان جاهلاً فلا غرم عليه، وقول عمر: «على من غره» دال على ذلك إذ لا غرر منه إلا مع العلم.

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا رجوع، إلا أن الشافعي قال بهذا في الجديد». ثم نقل عن الشافعي في الجديد قوله: «وإنما تركنا ذلك لحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها». قال: فجعل لها الصداق في النكاح الباطل وهي التي غرته، فلأن يجعل لها الصداق بلا رجوع على الغار في النكاح الصحيح الذي الزوج فيه مخير بطريق الأولى»[1] اهـ.

ولا خيار في غير العيوب المتقدمة، من عمى وعور وعرج ونحوها إلا بشرط فيعمل به ولو بوصف الولي لها عند الخطبة، كأن يقول: سليمة العينين فتوجد بخلاف ذلك؛ فللزوج الرد. ولا رد بخلف الظن كثيب يظنها بكرا، إلا في تزوج الحر الأمةَ والحرة العبدَ عند الغرور بذلك.

كما لا خيار للزوج مطلقاً في عيب يوجب الخيار إذا حدث بعد العقد، لأن بيده حل العصمة فإن شاء طلق وإن شاء أمسك.

أما الزوجة فلها الرد بجنون وجذام طرآ على الزوج بعد العقد، وكذلك البرص الفاحش الطارىء بعد العقد، أما البرص الخفيف فلا رد به[2].

كما أن لها الرد في الجَبِّ والخِصَاء الطارئين بعد العقد وقبل البناء على المشهور، أما إذا طرآ بعد البناء فلا رد بهما قولاً واحداً[3].

وقال الشافعي وأحمد: إذا حدث بعد العقد عيب يوجب الخيار فإن

---

(١) سبل السلام ٣/١٠١٩ ـ ١٠٢٠.
(٢) الشرح الصغير ٢/٤٧١.
(٣) مواهب الجليل ٣/٤٨٦.

كان بالزوج فللزوجة الخيار اتفاقاً، وإن كان بالزوجة فللزوج الخيار أيضاً على الأصح[1].

ويجوز لولي المخطوبة كتمُ كل عيب لا يُوجب الخيار إلا بشرط السلامة منه، كالعمى والصمم ونحوهما، لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع[2].

قال الباجي: «ولا يلزم الولي أن يخبر من حال وليته إلا بما يلزم في ردها وهي العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وأما غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك»[3]اهـ.

ويجب عليه أن يكتم عن خاطب وليته كل فحش كالزنا. لأن كتم الفاحشة واجب، فإن اشترط عليه الخاطب السلامة من ذلك فليقل: دعها عنك فإنها لا تصلح لك، ولا يصرح بالفاحشة[4].

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك: «عن أبي الزبير المكي أن رجلاً خطب إلى رجل أخته فذكر أنها قد كانت أحدثت، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه، ثم قال: مالك وللخبر؟»[5].

ومعنى «قد أحدثت» أي قد زنت[6] قاله الزرقاني، وقال عند قول عمر: «ما لك وللخبر»: «يعني أيّ غرض لك في إخبار الخاطب بذلك». فيجب على الولي ستره عليها، لأن الفواحش يجب على الإنسان سترها على نفسه، وعلى غيره، وفي الحديث: «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً

---

(١) المهذب ٢/٤٨ والمغني ٦/٦٥٣ - ٦٥٦.
(٢) الشرح الصغير ٢/٤٨٢.
(٣) المنتقى ٣/٣٥٢.
(٤) الشرح الصغير ٢/٤٨٢.
(٥) الموطأ ٢/٥٤٧.
(٦) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/١٦٤.

فليستتر بستر الله، فإنه من يُبْدِ لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله»[1].

وهذا الحديث أخرجه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً.

وأخرج الحاكم نحوه موصولاً عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وفي رواية الحاكم: «فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله»[2].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الموطأ ٢/٨٢٥ والمستدرك ٤/٣٨٣.

فَصْل في تنَازع الزَّوجَين

إذا تنازع الزوجان في الزوجية ثبتت بينهما بشاهدي عدل فأكثر يشهدان على مُعاينة العقد أو بالسماع الفاشي، بأن قالا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً تزوج فلانة بصداق قدره كذا الحال منه كذا والمؤجل منه كذا.

ولا يمين على منكر الزوجية منهما إن لم تقم بينة بذلك، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها[1].

وإذا ادعت امرأة على ورثة ميت أنه زوج لها وأتت بشاهد عدل على ذلك حلفت معه وورثت الميت، لأن دعواها آلت إلى مال.

ومن ادعى على غير متزوجة أنها زوجته وأنكرت ذٰلك أمرت بانتظار بينة إن قربت حيث لا ضرر عليها في انتظارها، فإن لم يأت بها وحكم الحاكم بعجزه عنها لم تقبل منه بينة بعد ذلك[2].

وإن ادعت امرأة الزوجية على رجل وأنكر ذلك وثبتت الزوجية بينهما فإن إنكاره لا يعد طلاقاً، فله الاستمتاع بها وعليه نفقتها إلا إذا نوى الطلاق بذلك الإنكار فيكون طلاقاً[3].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٤٨٨.

(٢) المرجع السابق ٢/٤٨٩.

(٣) جواهر الإكليل ١/٣٢٣.

وإن اختلف الزوجان قبل البناء في قدر المهر وصفته بأن قال: إن قدره ألف وقالت: بل ألفان أو قال هو عشرون مثقالاً (ذهباً) من نوع (عِيَار) ١٨ (ثمانية عشر) وقالت بل عشرون من نوع (عيار) واحد وعشرين. صدق مدعي الأشبه منهما في الحالتين بيمين. وإن لم يشبه أحدهما، أو أشبها معاً حلفا إن كانا رشيدين وإلا فيحلف ولي غير الرشيد ويفسخ النكاح. ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل.

أما إذا اختلفا بعد البناء فإن القول للزوج بيمين، فإن نكل حلفت وكان القول قولها. وإن ماتت حلف ورثتها[١].

وإن تنازعا في قبض ما حل من الصداق، فإن كان قبل البناء فالقول قولها بيمين، وإلا فقوله بيمين إن كان العرف تأخيره، وإلا فالقول قولها. وأما إن تنازعا في قبض مؤجل الصداق فإن القول قولها كسائر الديون فلا يبرأ صاحبها إلا ببينة أو إقرار رب الدين له بالدفع[٢].

وقال الشافعي: إذا اختلفا في قدر مهر أو صفته تحالفا ثم يفسخ النكاح، ويجب مهر المثل. قاله في المنهاج[٣].

وقال أحمد: إذا اختلفا في قدر المهر ولا بينة على مبلغه فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله[٤].

وقال أحمد إذا اختلفا في قبض المهر فالقول قولها سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده. قاله في المغني[٥]. قال: «وبه قال سعيد بن جبير والشعبي

---

(١) الشرح الصغير ٢/٤٩١ - ٤٩٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مغني المحتاج ٣/٢٤٢.
(٤) المغني ٦/٧٠٧.
(٥) المغني ٦/٧٠٩.

وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي»[1].

وإذا تنازع الزوجان في متاع البيت، قبل البناء أو بعده فللزوجة المعتاد للنساء فقط كالحلي وملابس النساء بيمين، ما لم يكن في حوز الزوج الخاص به كصندوقه الخاص به الممسك بمفتاحه، أو كانت الزوجة فقيرة وادعت ما زاد على صداق مثلها فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها.

وإذا كان المنازَع فيه غير معتاد للنساء فقط، بأن كان معتاداً للرجل وحده أو معتاداً للرجل والمرأة معاً ـ فيكون للزوج بيمين إلا إذا كان في حوزها الخاص بها، أو كان الرجل معروفاً بالفقر وادعى ما لا يملكه عادة[2].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) جواهر الإكليل ١/٣٢٥.

فَصْل
فِي الوَلِيمة "طعَام العُرس"

يندب لمن تزوج أن يوُلم، وكون الوليمة بعد البناء مندوب ثان على المعتمد، وقيل إنها لا تكون إلا بعد البناء، فمن أولم قبله لم يأت بندب، وقيل إن الأفضل أن تكون قبل البناء فإن لم تُفعل قبله فتُفعل بعده. قال عياض: «واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء»[1].

والأصل في ندب الوليمة ما أخرجه مالك والشيخان، واللفظ لمالك: «أن عبد الرحمٰن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ فأخبره أنه تزوج، فقال له رسول الله ﷺ: «كم سقت إليها؟» فقال: زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاة»[2].

قال الباجي: «وأمره ﷺ بذلك على معنى الندب إليها، لما فيها من إشعار النكاح وإظهاره»[3]اهـ.

وبه قال أحمد وأبو حنيفة، قاله في المغني[4].

وقال الشافعي: وليمة العُرس سنة، وفي قول واجبة، قاله في المنهاج[5].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٤٩٩ وجواهر الإكليل ١/٣٢٥.
(٢) الموطأ ٢/٥٤٥ وبلوغ المرام ص ٢١٧ ـ ٢١٨.
(٣) المنتقى ٣/٣٤٨.
(٤) المغني ٧/١.
(٥) مغني المحتاج ٣/٢٤٥.

ومن دُعي لوليمة عُرس صراحة، كأن يُدعى بعينه، أو ضمناً كأن يدعى جماعة بوظائفهم أو صفاتهم ويكون من ضمنهم ـ فعليه إجابة الدعوة وجوباً، وإن صائماً، لكن الصائم لا يأكل، وإنما يدعو لصاحب الوليمة بالخير والبركة، أما المفطر فقيل يجب عليه الأكل، وقيل لا يجب وهو الأصح. بل إن الأكل مندوب[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها»[2] وأخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «شر الطعام طعام الوليمة، يُمنعها من يأتيها، ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله»[3].

وبه قال الشافعي وأحمد في وجوب إجابة الدعوة، وندب الأكل للمفطر، أما أبو حنيفة فالأصح عنده أن إجابة الدعوة مستحبة قاله في رحمة الأمة[4] أما الصائم فلا يأكل كما تقدم.

والأصل في ذلك ما أخرجه مسلم عن جابر قال قال رسول الله ﷺ: «إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب، فإنْ شاء طعم وإن شاء ترك»[5].

وأخرج مسلم أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليصل، وإن كان مفطراً فليطعم»[6]. ومعنى: «فليصل» أي فليدع لأهل الطعام بالخير والبركة، ونحو ذلك[7].

---

(١) مواهب الجليل ٤/٥.
(٢) الموطأ ٢/٥٤٦ وبلوغ المرام ص ٢١٨.
(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٥٥.
(٤) المغني ٧/٢ ومعني المحتاج ٣/٢٤٥ ورحمة الأمة ص ٣٧٨.
(٥) صحيح مسلم ٢/١٠٥٤.
(٦) صحيح مسلم ٢/١٠٥٤.
(٧) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢٣٦.

ويوفق بين الحديثين بأن الأول فيه دلالة على عدم وجوب الأكل وأن الثاني فيه دليل على استحبابه فقط، والله أعلم.

ومحل وجوب إجابة الدعوة أن لا يكون هناك من يُتأذَّى به في الدين كأن يكون في المجلس من عادته أن يقع في أعراض الناس، وأن لا يكون هناك منكر في محل الوليمة، كشرب الخمر واختلاط الرجال بالنساء، وكالصور الحيوانية ونحو ذلك مما نهى عنه الشرع[1].

والأصل في ذلك حديث عمر رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بلا إزار، ومن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل الحمام». أخرجه أحمد ورواه الترمذي بمعناه من رواية جابر وحسنه. وقال الحافظ: «إسناده جيد»[2].

وعن علي رضي الله عنه قال: «صنعت طعاماً فدعوت رسول الله ﷺ فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع». أخرجه ابن ماجه بإسناد رجاله رجال الصحيح[3].

قُلْتُ: أما حكم التصوير فإن ما له ظل من صور الحيوان الناطق وغيره - يمنع إن كان كامل الأعضاء باتفاق جميع أهل العلم. لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من صور صورة في الدنيا كُلِّف يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ»[4]. ووردت أحاديث مثله في الصحيحين وغيرهما، كلها تدل على منع التصوير واتخاذه في البيوت وغيرها[5].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥٠١.
(٢) نيل الأوطار ٦/٣٣١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) زاد المسلم ٣/٢٠٩ - ٢١٣.
(٥) رياض الصالحين ص ٥٩٤.

ويستثنى من ذلك تصوير بنت صغيرة فإنه يجوز شراء صورتها وبيعها، لما فيها من تدريب البنات على تربية الأولاد، إلا أن مالكاً يكره للرجل أن يشتري ذلك لابنته، لأنه ليس من أخلاق أهل المروءة[1]. وكل ما يحرم تصويره يحرم بيعه وشراؤه والنظر إليه والعكس بالعكس.

أما تصوير عضو حيوان، أو حيوان ناقص الأعضاء. فلا يمنع عند الجمهور وهو ما ذهب إليه الأجهوري وعق وسلمه البناني بالسكوت[2] خلافاً للرهوني الذي قصر الجواز على صورة عضو واحد، وما استدل به الرهوني غير واضح الدلالة عندي والله أعلم فانظره [3].

أما تصوير الحيوان بما لا ظل له فالمشهور فيه الكراهة، قال عياض: «وكره مالك والشافعي وأبو حنيفة والأكثر ما صوِّر في غير ثوب لا يمتهن وهو أصح الأقاويل والجامع بين الأحاديث» نقله الأبي[4].

وقال الدردير: «والحاصل أنه يحرم تصوير حيوان عاقل أو غيره، إذا كان كامل الأعضاء إذا كان يدوم إجماعاً، وكذا إن لم يدم على الراجح كتصويره في نحو قشر بطيخ، ويحرم النظر إليه، إذ النظر إلى المحرم حرام، بخلاف ناقص عضو فيباح النظر إليه، وغير ذي ظل كالمنقوش في حائط أو ورق فيكره إن كان غير ممتهن، وإلا فخلاف الأولى كالمنقوش في الفُرش»[5] اهـ.

والأصل في ذلك حديث: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة» وفي رواية في الصحيحين: «إلا رقم في ثوب». أخرجه الشيخان عن أبي طلحة مرفوعاً[6].

---

(١) إكمال الإكمال ٥/٣٩٤ وشرح الزرقاني على خليل ٤/٥٣.
(٢) شرح الزرقاني علي خليل ٤/٥٣.
(٣) حاشية الرهوني ٤/٤٢ ـ ٤٣.
(٤) إكمال الإكمال ٥/٣٩٤.
(٥) الشرح الكبير ٢/٣٣٧ ـ ٣٣٨.
(٦) زاد المسلم ٥/١٧٩ ـ ١٨٠.

وفي مصنف ابن أبي شيبة بسند صحيح: «عن ابن عون قال: دخلت على القاسم وهو بأعلى مكة في بيته فرأيت في بيته حجلة فيها تصاوير القندس والعنقاء». قاله في الفتح. ثم قال: «يحتمل أنه تمسك بعموم قوله «إلا رقماً في ثوب» فإنه أعم من أن يكون معلقاً أو مفروشاً»[1]اهـ.

وقد خالف النووي في ذلك فقال: «ولا فرق في هذا كله بين ما له ظل وما لا ظل له. هذا تلخيص مذهبنا» يعني الشافعية. وعزا ذلك أيضاً لمالك وأبي حنيفة. وحمل بشدة على من قصر المنع على ما له ظل فقال: «وهذا مذهب باطل، لأن الستر الذي أنكر النبي ﷺ فيه ـ لا يشك أحد أنه مذموم، وليس لصورته ظل مع باقي الأحاديث المطلقة في كل صورة»[2]. وأنكر عليه ابن حجر كون هذا المذهب باطلاً، مع ميله إلى أنه مذهب مرجوح[3].

أما ما لا روح فيه كالشجر والسفن فلا خلاف في جواز تصويره. قال الدردير: «وأما تصوير غير الحيوان كشجرة وسفينة فجائز»[4]اهـ.

والأصل في ذلك ما جاء في أثر ابن عباس رضي الله عنهما قال: «فإن كنتَ لا بد فاعلاً فاصنع الشجر وما لا روح فيه» أخرجه الشيخان[5].

قلت: وكلام العلماء الذي ذكرنا آنفاً إنما هو في الصور التي تعمل باليد، أما الصور الفوتوغرافية فمن المعلوم أنها حدثت بعدهم، وقد تكلم عنها العلامة الشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الشنقيطي في فتح المنعم، فقال: «وقد عمت البلوى في هذا الزمان بانتشار الصور حتى عسر الاحتراز

---

(١) فتح الباري ١٠/٣٢٦.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/٨١-٨٢.
(٣) فتح الباري ١٠/٣٢٦.
(٤) الشرح الكبير ٢/٣٣٨.
(٥) رياض الصالحين ص ٥٩٤.

من عدم وجودها في البيوت لكثرة اتخاذ الناس لها في الكتب وشبهها». قال: «فالواجب شرعاً على أهل العلم تحذير الناس من اتخاذها في البيوت، ومن استحسان ذلك، ومن تصوير المؤلفين لأنفسهم في أوائل مؤلفاتهم».

ثم قال: «نعم إن ألجأت الضرورة لها في نحو تسريح في سفر وشبه ذلك مما يتوقف عليه مصلحة الآدمي فيرجى أن لا يحصل بسببه إثم إن شاء الله، وحينئذ فلا بأس بتقليد من قال بكراهة ما لا ظل له كراهة تنزيه فقط»[1] اهـ. وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ محمد حبيب الله يستحسن ما ذكر النووي من أنه لا فرق بين صورة ما له ظل وما لا ظل له[2].

وتكلم أيضاً عن الصورة الفوتوغرافية العلامة الشيخ محمد بخيت المطيعي المصري، في رسالة سماها: الجواب الشافي في إباحة التصوير الفوتوغرافي، قال: «إن هذا ليس من التصوير في شيء، وإنما هو حبس ظل الصورة التي صورها الله تعالى وخلقها وأبدعها بقدرته، فعليه لا يدخل هذا إن شاء الله في الممنوع منه شرعاً. ولا سيما ما تدعو الحاجة لإثباته في الجوازات السفرية ونحوها.

وأما تعليق ذلك مرفوعاً في المجالس على الرؤوس فلا ينبغي، إذ لا حاجة شرعية تدعو إلى ذلك، وإنما قد يكون ذريعة لممنوع فيمنع والله سبحانه وتعالى أعلم» اهـ. نقله العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل مبارك الأحسائي في التعليق الحاوي[3].

قلت: قصارى أمر التصوير الفوتوغرافي أن يكون كتصوير ما لا ظل له من الحيوان، والراجح فيه الكراهة، كما تقدم عن القاضي عياض وغيره،

---

(١) فتح المنعم على زاد المسلم ٣/٢١٣.

(٢) المرجع السابق ٣/٢١٠ ـ ٢١٢.

(٣) التعليق الحاوي لبعض البحوث على شرح الصاوي مع الشرح الصغير ٣/٥١٨ ـ ٥٢٢.

خلافاً للنووي الذي قال بمنعه. وإن ما يصنع للجوازات السفرية ونحوها لا يكون إلا ناقص الأعضاء، وتقدم أن المشهور جواز ذلك فيما له ظل، وأحرى ما لا ظل له.

وعليه فإن تصوير الصور الشمسية الناقصة لا إثم فيه ولا إثم في شرائها، أما الصورة الفوتوغرافية الكاملة ـ فإذا جعلت كالتي تصنع باليد، فالمشهور كراهتها وكراهة شرائها إلا إذا دعت الحاجة إليها، وأما ما لا تدعو الحاجة إليه فالأحسن تركه. والله أعلم.

ويبيح التخلف عن الوليمة كل عذر من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة والجماعة، والتي تقدم ذكرها في باب الجمعة من هذا الكتاب[1].

ويحرم حضور غير مدعو إلا بإذن من صاحب الوليمة لحديث: «من دعي ولم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن دخل على غير موعد دخل سارقاً وخرج مغيراً». أخرجه أبو داود عن ابن عمر مرفوعاً، وسكت عنه أبو داود، إلا أن المنذري قال: إن بعض رجاله مجهول، ولا يعرف إلا بهذا الحديث، وليس له أنكر منه»[2].

---

(١) تبيين المسالك ١/٥٤٩.

(٢) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٨٩ ـ ٢٩٠.

فَصْل في القَسم بَين الزَّوجَات

يجب القسم للزوجات في المبيت، فيمكث عند كل واحدة يوماً وليلة، ويندب أن يبدأ بالليل لأنه وقت الإيواء للزوجة.

ولا يسقط حق الزوجة في القسم إذا كان وطؤها غير متأت لمانع شرعي وغيره، ككونها حائضاً أو نفساء أو رتقاء أو محرِمة أو مريضة، ففي ذلك كله يلزم لها القسم، ولا محاسبة للمظلومة فيما ظُلمت فيه من القسم قال خليل: «وفات إن ظلم فيه»[1].

ولا يجوز للزوج أن يدخل على إحدى أزواجه في غير يومها إلا لحاجة غير الاستمتاع كأخذ ثوب ونحو ذلك.

ولا يؤثر واحدة على أخرى إلا برضاها بأجرة أو غيرها[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فإن خِفْتُم أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدة﴾[3].

قال القرطبي: «فمنع من الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل في القسم وحسن العشرة، وذلك دليل على وجوب ذلك، والله أعلم»[4].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له

---

(١) مختصر خليل ص ١٣٢.
(٢) الشرح الصغير ٢/٥٠٧ ـ ٥٠٨.
(٣) النساء: ٣.
(٤) تفسير القرطبي ٥/٢٠.

امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل» رواه أحمد والأربعة وسنده صحيح[1]. وعن عروة قال قالت عائشة رضي الله عنها: «يا بن أختي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها». رواه أحمد وأبو داود واللفظ له، وصححه الحاكم[2].

ولا يلزم القسم في الوطء فيُترك ذلك لطبيعة الزوج، إلا إذا قصد بذلك الضرر بها ومحاباة غيرها، ككفه عن وطء زوجة لتتوفر لذته لأخرى، فلا يجوز ذلك، أما كونه ينشط للجماع في يوم واحدة ولا ينشط له في يوم أخرى دون أن يكف عنها قصداً فإن ذلك لا حرج فيه، كما أنه لا يلزم القسم في المحبة، لأن هذا أمر خارج عن إرادته[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولَن تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدلُوا بينَ النِّساءِ وَلَو حَرصْتُم فَلا تمِيلُوا كُلَّ الميلِ فتذرُوها كالمعَلَّقَةِ﴾[4] قال القرطبي: «وذلك في ميل الطبع بالمحبة والجماع والحظ من القلب، فوصف الله تعالى حالة البشر، وأنهم بحكم الخلقة لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض»[5]

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم لنسائه فيعدل ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٢٠.
(٢) المرجع السابق ص ٢٢١.
(٣) جواهر الإكليل ٣٢٦/١.
(٤) النساء: ١٢٩.
(٥) تفسير القرطبي ٤٠٧/٥.

أملك» رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم ولكن رجح الترمذي إرساله. قاله الحافظ[1].

ومن له زوجة فأكثر وتزوج عليها أخرى قُضِي للزوجة الجديدة بسبع ليال متواليات يبيتها عندها إن كانت بكراً، وبثلاث ليال إن كانت ثيباً، ويخير بعد تمام السبع أو الثلاث في البدء في القسم بمن شاء واستحب ابن المواز القرعة، كمن قدم بها من سفر[2].

والأصل في ذلك ما في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: «السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً»[3] وأخرج مالك نحوه موقوفاً على أنس، قال مالك: «وذلك الأمر عندنا»[4].

ولا خلاف بين الأئمة الأربعة في وجوب القسم بين الزوجات في المبيت/وإن امتنع الوطء أي لم يتأت لمانع شَرعي أو غيره[5].

واتفق الشافعي وأحمد مع إمامنا مالك على أنْ الزوجة الجديدة يقضى لها بسبع ليال متواليات إن كانت بكراً، وبثلاث إن كانت ثيباً[6] وقال أبو حنيفة: لا تُفَضَّلُ الجديدة في القسم مهما كانت، بل يُسوَّى بينها وبين من كان قبلها[7].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٢٠.
(٢) جواهر الإكليل ١/٣٢٧.
(٣) صحيح البخاري ٥/٢٠٠٠ وصحيح مسلم ٢/١٠٨٤.
(٤) الموطأ ٢/٥٣٠.
(٥) مغني المحتاج ٣/٢٥١ ـ ٢٥٢ والمغني ٧/٢٧ ـ ٢٨.
(٦) مغني المحتاج ٣/٢٥٦ والمغني ٧/٤٣ ـ ٤٤.
(٧) المرجع السابق ٧/٤٤ ورحمة الأمة ص ٢٧٩.

فَصْل في النشوز

إذا نشزت الزوجة أي خرجت عن طاعة زوجها، بأن منعته الوطء والاستمتاع أو خرجت بلا إذنه لمكان لا يجب عليها الخروجُ إليه، أو خانته في نفسها أو ماله، أو خرجت عن طاعة الله عزَّ وجل كترك الصلاة والصيام ونحوهما ـ وعظها الزوج بما يدعو لرجوعها إلى رشدها برفق، وذلك بأن يذكرها بما أوجب الله عليها من طاعة الزوج وحسن صحبته. وطاعة الله عز وجل، ويذكرها بالوعيد الوارد في النشوز[1].

والأحاديث الواردة في الترهيب من عصيان الزوجة لزوجها كثيرة، فمنها ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع»[2].

ومنها ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشها فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها»[3].

وإذا لم يفد الوعظ فيها هجرها في المضجع؛ بأن لا يضاجعها، أو يضاجعها ويوليها ظهره، ولا يجامعها. وغاية الأحسن منه شهر، ولا يبلغ أربعة أشهر.

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥١١.

(٢) زاد المسلم ١/٢٦.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٦٠.

ثم إن لم يفد الهجر في المضجع ضربها ضرباً غير مبرح، وهو الذي لا يكسر عضواً ولا يشين جارحة. ومحل ضربها إن ظن إفادة الضرب فيها وإلا فلا يجوز[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿واللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ في المَضَاجِعِ واضْرِبُوهُنَّ فإن أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[2].

والضرب الذي ورد في الآية فسره ما في صحيح مسلم من حديث جابر مرفوعاً: «ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح..»[3].

قال النووي: «أما الضرب المبرح فهو الضرب الشديد الشاق، ومعناه: اضربوهن ضرباً ليس بشديد ولا شاق، والبرح المشقة، والمُبَرِّح بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء»[4].

وتقدم أن غير المبرح هو الذي لا يكسر عُضواً ولا يشينُ جارحةً.

وقال القرطبي: «فإن أطعنكم» أي تركن النشوز «فلا تبغوا عليهن سبيلا» أي لا تجنوا عليهن بقول أو فعل، وهذا نهي عن ظلمهن بعد تقرير الفضل عليهن والتمكين من أدبهن، وقيل المعنى: لا تكلفوهن الحب لكم، فإنه ليس إليهن»[5].

وبه قال الثلاثة، أي أن الزوج إذا علم من زوجته نشوزاً، وعظها، ثم

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/٦٠ ـ ٦١.
(٢) النساء: ٣٤.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٨٣ ـ ١٨٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) تفسير القرطبي ٥/١٧١ ـ ١٧٣.

هجرها ثم ضربها إن ظن إفادته. حسب التفصيل المتقدم[1].

وإذا ظلم الزوج الزوجة وتعدى عليها فيما أُمر به، زجره الحاكم بوعظ، فتهديد، ثم بضرب إن ظن إفادته وإلا فلا. هذا إذا اختارت البقاء معه، أما إذا اختارت الفراق فلها التطليق بالضرر البين، أي بالتعدي إذا ثبت وإن لم يتكرر منه عليها. ومن التعدي ضربها ضرباً مبرحاً[2] وهو الذي يكسر عضواً أو يشين جارحة.

وإن ادعى كل من الزوجين الضرر وأشكل الأمر، فلم يُعلم هل هو من الزوجة أو من الزوج ولم يكن لأحدهما بينة وتكررت الشكوى من مدعي الضرر منهما أسكنهما الحاكم بين قوم صالحين إن لم يكونا بينهم، ليخبروا الحاكم بذي الضرر منهما.

وإن استمر الإشكال بعث الحاكم حكمين حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن أمكن وإلا فمن جيرانهما، لأن الجار أدرى بحال الجار، فإن لم يمكن فمن غيرهم.

ويشترط فيهما العدالة والرشد والذكورة ومعرفة الحكم فلا يصح حكم غير العدل ولا حكم السفيه، ولا حكم امرأة ولا جاهل بالحكم إلا إذا استند في حكمه إلى عالم فقيه.

وعليهما أن يسعيا في الصلح بين الزوجين، فإن تعذر الإصلاح طلّقا بلا خلع إن كان النشوز من الزوج، وبخلع إن كان النشوز منها، أو يأمران الزوج بالصبر عليها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها، إن اقتضى النظر والمصلحة ذلك.

وإن كانت الإساءة منهما معاً أو استمر الإشكال فيتعين الطلاق بلا خلع عند الأكثر إن لم ترض بالمُقام معه، وقيل بخلع.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٨٩ ومغني المحتاج ٣/٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٢) الشرح الصغير ٢/٥١٢.

وإذا أنجز الحكمان عملهما أتيا الحاكم فأخبراه بحكمهما ونفذه وجوباً، ولا يجوز له تعقبه ولا رفضه، كما أن الزوجين لا كلام لهما فيه فينفذ ولو لم يرضيا، إلا أن للزوج رد ما زاد على طلقة واحدة[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِن أَهْلِهَا إن يُرِيدا إِصلاَحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾[2].

قال القرطبي: «الجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: «وإن خفتم» الحكام والأمراء، وأن قوله: «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما» يعني الحكمين في قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما». قال: «وتفريقهما جائز على الزوجين، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وَكَّلهما الزوجان بذلك أو لم يوكِّلاهما، والفراق في ذلك طلاق بائن». ثم قال: «لأن الله تعالى قال: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ وهذا نص من الله سبحانه بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان. وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحَكم اسم في الشريعة ومعنى، فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لِعالِم ـ أن يركب معنى أحدهما على الآخر»[3]اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيهما اعتماداً على ما فسر به القرطبي الآية تبعاً لابن عباس ومجاهد وغيرهما. وروايتهما الأخرى وعليها اقتصر الخرقي وصدر بها في المنهاج أنهما وكيلان من قبل الزوجين ليس لهما أن يطلقا إلا بإذنهما[4]، وهو قول أبي حنيفة قاله الجصاص[5].

* * *

(١) المرجع السابق ٢/٥١٣ ـ ٥١٤.
(٢) النساء: ٣٥.
(٣) تفسير القرطبي ٥/١٧٥ ـ ١٧٧.
(٤) مغني المحتاج ٣/٢٦١ والمغني ٧/٤٨.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٠.

فَصْلٌ فِي الخُلْع

الخُلعُ جَائِزٌ وهو الطَّلاقُ بعوَضٍ ولو غيرَ مُتَمولٍ كإسقاطِ حِضَانَةٍ وقِصَاصٍ، وسَوَاءٌ كانَ العوضُ من الزَّوجَةِ أو غيْرِها، بشرْطِ رُشدِ البَاذِلِ، فإن كَان سفيهاً وقع الطَّلاقُ بَائناً، والعِوَضُ سَاقِطٌ إن لم يقيِّد، كأن يقول إن تَمَّ لِي هٰذا، فإنما يقع الطَّلاَقُ بحُصُولِ المَشْروطِ.

* * *

الخُلع بضم الخاء بمعنى الإزالة قال في اللسان: «وخلع امرأته خُلعاً بالضم وخِلاعاً فاختلعت وخالعته: أزالها عن نفسه، وطلقها على بذل منها له فهي خالع»[1].

وهذا التعريف شامل للمعنى اللغوي والاصطلاح الفقهي. فالمرأة كانت له بمنزلة اللباس قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾[2] وكأنه خلع هذا اللباس بالطلاق.

(١) لسان العرب ٨/٧٦.

(٢) البقرة: ١٨٧.

قوله: «الخُلع جائز.. الخ يعني أن الخلع جائز جوازاً مستوي الطرفين على المشهور، وقيل يكره[1]. وعرفه بأنه طلاق بعوض» أي طلاق بائن في نظير عوض قل أو كثر، ولو كان العوض غير متمول كالخلع على أن تسقط المرأة حضانة الأولاد للأب: (الزوج) فيصح ولو كان هناك من يستحق الحضانة غيره على المشهور، وقيل: تنتقل الحضانة إلى مستحقها، وقال في الفائق: «إنه الذي به الفتوى وجرى به عمل القضاة والمحاكم..» نقله البناني[2]. كما يصح الخلع بإسقاط الزوجة قصاصاً لازماً لها على الزوج.

وقوله: «وسواء كان العوض من الزوجة.. الخ» يعني أن العوض لا يشترط أن يكون من الزوجة، بل يصح أن يكون من غيرها، غير أنه يشترط أن يكون باذله ـ زوجة كانت أو غيرها ـ رشيداً، حراً أهلاً للتبرُّع، فإن وقع من صبية أو سفيهة أو ذي رق وقع الطلاق بائناً ورُد المال لصاحبه، ما لم يعلق الطلاق على تمام المقصود، كأن يقول إن تم لي هذا المال فالزوجة طالق، فلا يقع الطلاق إلا بحصوله على ما اشترط[3].

ولا حد لعوض الخلع فيجوز بقدر الصداق وبأكثر منه وبأقل.

ففي الموطإ: «قال مالك: لا بأس أن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها». وفيه أيضاً: «عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها، ولم ينكر ذلك عبد الله بن عمر»[4].

وبه قال الثلاثة، إلا أن أبا حنيفة تكره عنده الزيادة على المهر، كما أن أحمد يُستحب عنده أن لا تزيد الفدية على الصداق[5]، اعتماداً على حديث امرأة ثابت الآتي إن شاء الله[5].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥١٧ وحاشية الصاوي عليه.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل ٤/٦٦.
(٣) المنتقى ٤/٦٦ وشرح الزرقاني على خليل ٤/٦٤ ـ ٦٥.
(٤) الموطأ ٢/٥٦٥.
(٥) اللباب ٣/٦٤ والمغني ٧/٥٢ ـ ٥٣.

والأصل في جواز الخلع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أن لاَ يُقِيمَا حُدودَ اللّهِ فَلا جُناح عَليهما فيما افْتدَتْ بِهِ﴾[1].

وفي صحيح البخاري: «عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة»[2].

وروى نحوه مالك وأبو داود من حديث عمرة بنت عبد الرحمٰن وعائشة[3].

وإنما يجوز أخذ العوض من الزوجة التي لم يضرَّ بها زوجها، أما من أضر بها زوجها فظلمها وضيق عليها لتفتدي منه فلا يحل له أخذ شيء منها، فإن خالعته مضى الطلاق بائناً، ورُد لها مالها.

ففي المدونة: «قلت: أرأيت إن كان الخلع على ما تخاف المرأة من نشوز الزوج؟ قال: لا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيئاً على طلاقها»[4]اهـ. وفي الموطإ قال مالك: «في المفتدية التي تفتدي من زوجها إنه إذا عُلِم أن زوجها أضر بها وضيق عليها ـ وعُلم أنه ظالم لها مضى الطلاق، ورد عليها مالها. قال مالك: فهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه أمر الناس عندنا»[5].

وعلى ذلك درج خليل فقال: «ورد المال بشهادة سماع على الضرر، وبيمينها مع شاهد أو امرأتين»[6]. وكذلك إذا خالعها وثبت أنها كانت مطلقة

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٠٢١.

(٣) الموطأ ٢/٥٦٤ ومختصر سنن أبي داود ٣/١٤٤ ـ ١٤٦.

(٤) المدونة ٢/٢٣١.

(٥) الموطأ ٢/٥٦٥.

(٦) مختصر خليل ص ١٣٥.

طلاقاً بائناً فإن المال يرد لها، لأن الخلع لم يصادف محلاً حالة البينونة منه.

وحكى ابن حزم الإجماع على عدم جواز أخذ المال ممن أضر بها زوجها ظلماً، وذكر اختلاف الأئمة في رد الزوج ما أخذ منها في حالة ظلمه لها، وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يرد الزوج شيئاً مما أخذ منها ويمضي الطلاق. ومثله لابن المنذر[1].

ومع أن الزوج لا يجبر على رد ما أخذ منها عند أبي حنيفة فإنه يحرم عنده أخذ المال منها. قاله الجصاص[2].

وموجب الخلع أي موقعه ومنفذه زوج مكلف ولو سفيهاً لا غير زوج إلا أن يكون مُوكِّلاً من قبله، أما غير المكلف من صبي ومجنون فيوقعه عنه وليه.

ويصح خلع المريض مرضاً مخوفاً وترثه زوجتُه المخالعة في مرضه إن مات منه، أما هو فلا يرثها إن ماتت قبله في ذلك المرض. ومثل ذلك كل مطلقة في مرض مخوف فإنها ترث من طلقها في مرضه المخوف. وإقرار الزوج بالطلاق في مرض الموت كإنشائه في ذلك المرض، فترثه الزوجة المطلقة في مرضه المخوف ولا يرثها إن كان طلقها بائناً على دعواه، أو رجعياً وخرجت من العدة على دعواه، وإلا ورثها[3].

ولا يجوز للمريضة مرضاً مخوفاً أن تخالع زوجها، ولا يجوز له هو ذلك لما فيه من إعانته لها على الحرام.

ومحل المنع إن زاد الخلع على إرثه منها لو ماتت. فإن وقع خلع المريضة رد الزوج ما زاد على إرثه منها. وتعتبر الزيادة يوم موتها لا يوم الخلع.

ومعنى ذلك أن جميع المال المخالَع به يوقف إلى يوم الموت، فإن كان

(١) مراتب الإجماع ص ٨٤ والإجماع لابن المنذر ص ٨٣.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٣.
(٣) الشرح الصغير ٢/٥٢٦ ـ ٥٢٨.

قدر إرثه فأقل أخذه كله، وإن كان أكثر رد ما زاد على إرثه. فإن صحت الزوجة من مرضها مضى الخلع، وأخذ الزوج جميع ما خالعته به، ولو أتى على جميع مالها[1].

وقال أحمد: إن الخلع في المرض صحيح، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما معاً لأنه معاوضة فصح كالبيع. قاله في المغني قال: «ولا أعلم في هذا خلافاً. ثم إذا خالعته المريضة بميراثه فما دونه صح ولا رجوع.

وقال أبو حنيفة: له العوض كله، فإن حابته فمن الثلث، لأنه ليس بوارث فصحت محاباته لها..

وقال الشافعي: إن خالعته بمهر مثلها جاز وإن زاد فمن الثلث».

ثم قال في المغني: «وأما خلعه لزوجته (في مرض موته) فلا إشكال في صحته، سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل، ولا يعتبر من الثلث، لأنه لو طلق بغير عوض صح، فلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء»[2]اهـ.

* * *

ويَصحُّ الخُلع بما فيه غررٌ كآبق وغيرِ موصوفٍ وله الوسطُ منه، ويقع الطلاقُ بلفظِ الخُلع ولو بدون عوضٍ كخلعتها، وطلاقُ الخلعِ بائنٌ، وهو واحدةٌ ما لم يَنوِ أكثرَ.

* * *

يعني أن الخلع يصح ويجوز بما فيه غرر وجهل كجنين في بطن أمه

(١) المرجع السابق ٢/٥٢٨ ـ ٥٢٩.
(٢) المغني ٧/٨٨ ـ ٨٩.

وعبد آبق، فإن لم يظفر بالآبق أو انفش الحمل، فلا شيء للزوج وبانت الزوجة[1].

ويجوز الخلع أيضاً بتحمل النفقة، بأن تتحمل المرأة نفقة نفسها مدة حملها، أو نفقة ما تلده مدة الرضاع عامين أو أكثر. وإذا خالعت بنفقة ما تلده من الحمل فلا تسقط نفقة الحمل اللازمة لها بسببه، لأنهما حقان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع فيبقى الآخر، وهذا قول ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة المخزومي واستحسنه سحنون واللخمي، وهو الصواب. قاله في منح الجليل[2].

والقول الآخر أن نفقتها مدة الحمل تسقط بإسقاطها نفقة الجنين في الخلع وهو قول الإمام مالك وعليه درج خليل فقال: «فلا نفقة للحمل»[3].

وإذا وقع الخلع بتحمل الزوجة نفقة ما تلده من الحمل وولدت أكثر من واحد فعليها نفقة جميع ما ولدت، وإن ماتت تؤخذ النفقة من تركتها[4].

وإن أعسرت فعلى الأب أن ينفق على ولده المدة المذكورة وله الرجوع عليها إن أيسرت[5].

والأصل في صحة الخلع بما فيه غرر عموم قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. وتقدم ما في الموطإ: «عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها».

قال الباجي: «وقولها: «بكل شيء لها» يحتمل أن يكون سمته ووصفته وأحضرته حتى كان معروفاً غير مجهول، ويحتمل أن يكون الخلع وقع بهذا

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٥٢٠ ـ ٥٢١.
(٢) منح الجليل ٢/ ١٩٦.
(٣) مختصر خليل.ص ١٣٥.
(٤) منح الجليل ٢/ ١٩٧.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٥٢١ ـ ٥٢٢.

اللفظ على أن تنخلع له من كل شيء لها فيكون ذلك مجهولاً». ثم قال: «الخلع على العبد الآبق جائز عند مالك، ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه والجمل الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، وفي المدونة والمبسوط: يجوز بما يثمر نخله العام، وبما تلد غنمه العام»[1]اهـ.

وقال أحمد: يجوز الخلع بالغرر والمجهول كالجنين في بطن أمه، وله عند عدم وجود ذلك أقل ما يطلق عليه ذلك الاسم، فإن قالت خالعني على ما بيدي من الدراهم ولم يكن بيدها شيء وجبت له ثلاثة دراهم، لأنها أقل الجمع. ونحوه لأبي حنيفة، وقال: وإن قالت: خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فلا شيء له[2].

وقال الشافعي: إذا وقع الخلع بمجهول بانت بمهر المثل، لأن الخلع معاوضة بالبضع[3].

وقوله: «ويقع الطلاق بلفظ الخلع..» الخ يعني أن الطلاق يقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء، بأن قال لها: خالعتكِ أو أنت مخالعة، وهذا هو مشهور المذهب.

وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد، سواء وقع بعوض أو بغيره وتلزم فيه واحدةٌ إلا لنية أكثر.

والدليل على أن طلاق الخلع بائن ما في الموطإ: «قال مالك في المفتدية أنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد» قال: «وهذا أحسن ما سمعت في ذلك»[4].

---

(١) المنتقى ٤/٦٢.

(٢) الروض المربع ٢/٢٩١ والمغني ٧/٦١ ـ ٦٢ والهداية ٢/١٥.

(٣) مغني المحتاج ٣/٢٦٥.

(٤) الموطأ ٢/٥٦٥.

قال الباجي: وهذا يعني: «أن طلاقه ليس برجعي بل هو بائن، خلافاً لأبي ثور، والدليل على ما نقوله أنها أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان طلاق الخلع رجعياً لم تملك نفسها، ولم تنتفع به، ولاجتمع للزوج العوض والمعوض عنه»[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيهما والقول الآخر عندهما أنه فسخ لا طلاق[2]. وثمرة الخلاف تظهر في الاعتداد بطلاقه وعدم الاعتداد به. فعلى أنه فسخ لا يزيد في عدد الطلاق، وعلى أنه طلاق يزيد في عدده[3].

ولمالك قول آخر أن الخلع إن وقع بدون عوض يكون رجعياً. قال في الكافي: «ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غيرِ عوض كان عند مالك خلعاً وكان الطلاق بائناً. وقد قيل عنه لا يكون بائناً إلا بوجود العوض، وهذا أصح قوليه عندي، وعند أهل العلم والنظر»[4].

ولأحمد روايتان إحداهما توافق مشهور المذهب، وعليها اقتصر الخرقي أن الخلع يقع بلا عوض، والأخرى أنه رجعي إذا نوى به الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي. قاله ابن قدامة[5].

وإذا قال الرجل لزوجته: إن أعطيتني ألفاً فارقتك. بصيغة الماضي، أو أفارقك بصيغة المضارع لزمت البينونة بمجرد تحقق المعلق عليه، وذلك إن

---

(١) المنتقى ٤/٦٨.
(٢) المغني ٧/٥٦ ومغني المحتاج ٣/٢٦٨.
(٣) المرجعان السابقان وبداية المجتهد ٢/٦٩.
(٤) الكافي ٢/٥٩٣.
(٥) المغني ٧/٦٧.

فُهم من الزوج الالتزام للفراق، بقرينة حال أو مقال، كمتى شئت أو إلى أجل، أو لم يفهم منه الالتزام بل فهم منه الوعد، ولكنه أدخلها في ورطة ومشقة حتى باعت متاعها أو بعضه لتدفع له ما علِّقَ عليه الطلاق، فيلزمه الطلاق في كلتا الحالتين وإلا فلا»[1].

* * *

(١) منح الجليل ٢/١٩٩.

فَصْل في طَلَاق السُّنة وغَيره

طلاقُ السُّنَّةِ ما وقعَ على مَدخولٍ بها بلفْظِ الطَّلاقِ بغير زيادةٍ على الْواحدةِ ولا تجزئةٍ لها ولا لمن وَقَعَ عليهَا في طُهرٍ لم يمَسَّ فيه.

* * *

الطلاق هو حل عصمة النكاح، وأصله الانطلاق، طلَقت المرأة (بفتح اللام وضمها) طلاقاً فهي طالق. بغير هاء غالباً. وقد يقال طالقة، قال الأعشى:

«أيا جارتا بيني فإنك طالقَهْ كذاك أمور الناس غاد وطارقَهْ»[1]

والأصل في مشروعية الطلاق قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2] وقوله عز وجل: ﴿يَأَيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقْتُم النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعدَّتِهِنَّ وأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[4].

(١) لسان العرب ١/٢٢٥ ـ ٢٢٦ وتفسير القرطبي ٣/١١٠ ـ ١١١.
(٢) البقرة: ٢٢٩.
(٣) الطلاق: ١.
(٤) البقرة: ٢٣٦.

وعن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وهو لأحمد من حديث عاصم بن عمر ورجال أبي داود رجال الصحيح[1].

وفي صحيح البخاري من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: لابنة الجون: «إلحقي بأهلك»[2]. وذلك كناية عن الطلاق كما سيأتي إن شاء الله.

وقول المصنف: «طلاق السنة ما وقع على مدخول بها..»الخ. يعني أن الطلاق الذي أذنت السنة في فعله، هو الذي أوقعه الزوج على زوجة مدخول بها بلفظ الطلاق مرة واحدة، لا أكثر، وأن تكون طلقة كاملة لا مجزأة، وأن يقع على المرأة كلها لا على جزء منها، وأن يكون وقع للمدخول بها في طهر لا في حيض أو نفاس، وأن لا يكون قد وطئها في الطهر الذي يقع فيه الطلاق، وأن لا يكون وقع في عدة المطلقة طلاقاً رجعياً.

فإن اختل شرط من هذه الشروط كان بدعياً وسيأتي إيضاح الطلاق البدعي. ومفهوم قوله: «ما وقع على مدخول بها» أن طلاق غير المدخول بها في أي حالة لا يوصف بأنه بدعي ولا سني، وهو ما ارتضاه ابن القاسم ودرج عليه صاحب الأصل، فهو مباح لا يلحق به ضرر تطويل العدة[3]، وكذلك طلاق الصغيرة واليائسة لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة، لأن لهما حالة واحدة، في إيقاع الطلاق. قاله الباجي[4].

وتعقب البناني كلام الباجي فقال: «وتفسير السني بما أذنت فيه السنة يخالف ذلك»[5].

---

(١) فتح الغفار ٢/٢٠٤.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٢٧.
(٣) الشرح الصغير ٢/٥٣٧ والمنتقى ٤/٩٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٤/٨٠.

وطلاق السنة تعتريه أحكام الشرع الخمسة كالنكاح[1].

ـ فمنه ما هو جائز كالطلاق لحاجة، ويدل عليه حديثا عمر وعائشة المتقدمان في طلاق رسول الله ﷺ لحفصة وابنة الجون.

ـ ومنه ما هو مندوب، وذلك في الحالة التي يشتد فيها الشقاق بين الزوجين ليتخلصا من الإثم.

ـ ومنه ما هو واجب كطلاق المولي بعد التربص إذا لم يفىء.

ـ ومنه ما هو حرام كما لو علم أنه إن طلقها يقع في حرمة الزنا ولا قدرة له على أن يتزوج غيرها.

ـ ومنه ما هو مكروه، وذلك في الحالة التي يسود فيها الوئام بين الزوجين، ويقوم كل منهما بحق صاحبه.

لحديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق». أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه، عن ابن عمر مرفوعاً. وفي بعض رواته مقال، قاله الشوكاني[2].

قلت: والآيات المتقدمة والأحاديث التي معها ـ فيها رد صارم على بطلان ما يُروِّجه المتشبثون بالقوانين الوضعية من أن الطلاق خطر على المدنية؛ وأنه يجب سد الباب دونه إطلاقاً. وهذا مخالف للكتاب والسنة وإجماع الأمة، كما أنه مخالف لما يمليه النظر العقلي، فقد يكون بقاء النكاح في بعض الأحيان ـ بين الزوجين مفسدة وتكون الحياة بينهما جحيماً في الحالة التي يبغض فيها الزوج الزوجة ولا يقيم فيها حق الله عز وجل. كما أسلفنا.

قال ابن قدامة بعد حكايته للإجماع على جواز الطلاق ما نصه: «والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥٣٦ ـ ٥٣٩.

(٢) نيل الأوطار ٧/٢ ـ ٣.

النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً بإلزام الزوج بالنفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة»[1]اهـ.

نعم ندب الله إلى بقاء العصمة ولو مع كره الزوجة، إذا لم تكن منها فاحشة أو نشوز، قال تعالى: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بالمَعْرُوفِ فَإن كَرِهْتُمُوهُنَّ فعَسَى أن تَكْرَهُوا شَيْئاً ويَجْعَل اللَّهُ فِيهِ خيراً كثيراً﴾[2].

قال القرطبي: «فإن كرهتموهُنَّ» لدمامة أو سوء خلق من غير فاحشة أو نشوز فهذا يندب فيه إلى الاحتمال. فعسى أن يؤول الأمر إلى أن يرزق الله منها أولاداً صالحين»[3].

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «لا يَفْرَك مؤمنٌ مؤمنةً، إن كره منها خلقاً رضي منها آخر» أو قال: «غيره»[4].

قال النووي: «يَفْرَك بفتح الياء والراء وإسكان الفاء بينهما». قال: «والفَرْك: بفتح الفَاء وسكون الراء: البغض، قال القاضي عياض: هذا ليس على النهي، قال: هو خبر، لا يقع منه بغض تام لها، قال: وبغض الرجال للنساء خلاف بغضهن لهم، قال ولهذا قال: إن كره منها خلقاً رضي منها آخر». وقال النووي معقباً على كلام عياض: «بل الصواب أنه نهي، أي ينبغي أن لا يبغضها. لأنه إن وجد فيها خُلُقاً يُكره وجد فيها خُلقاً مرضياً، بأن تكون شرسة الخلق لكنها ديِّنة أو جميلة أو عفيفة أو رفيقة به أو نحو هذا»[5] اهـ.

قلت: واختلاف النووي وعياض في معنى الحديث إنما هو اختلاف

---

(١) المغني ٨/٩٦.
(٢) النساء: ١٩.
(٣) تفسير القرطبي ٥/٩٨.
(٤) صحيح مسلم ٢/١٠٩١.
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٥٨.

لفظي، فهما متفقان في أن المرأة إذا كان فيها ما يُكره فغالباً يكون فيها ما يُرضي منها.

ومعنى الآية والحديث إنما هو لندب البقاء لا وجوبه وذكرنا الحالات التي يكره فيها الطلاق وغير ذلك من أحكام الشرع الخمسة. وأتينا بالأدلة على ذلك.

* * *

والمُطَلَّقُ في الحَيض ـ رَجعيّاً ـ يُجبَرُ على الرَّجعةِ فإن أَبى ارْتجع عليه الحَاكمُ. والأحبُّ إذا ارتجعَها أن يُبَاشِرها إذا طَهُرَتْ فإذا حاضتْ ثم طهرت طَلَّقَهَا إن شاءَ. والطَّلاقُ المُوقع في الحَيضِ مَعدودٌ، ارتجع أم لا.

* * *

يعني أن المطلَّق في حيض أو نفاس يجبر على الرجعة إن كان طلاقه رجعياً، وتستمر فترة جبره على الرجعة حتى تنقضي العدة، فإن انقضت قبل الارتجاع بانت منه، ومعنى إجباره على الرجعة أن الحاكم يهدده بالسجن والضرب فإن امتنع ارتجعها الحاكم عليه، فيقول له ارتجعتها عليك. ويعتبر ارتجاع الحاكم شرعياً، يحل به الوطء ويثبت به التوارث[1].

والأفضل لمن ارتجع المطلقة في الحيض أو النفاس طوعاً أو كرهاً أن يطأها بعد طهرها، ويمسكها حتى تحيض ثم تطهر. ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسها في هذا الطهر ليكون ذلك حرصاً على رفع الطلاق وبقاء الزوجية، إذ ربما يطرأ عليه إذا وطئها بعد الارتجاع أن تطيب نفسه بالبقاء معها[2].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥٣٨ ـ ٥٣٩.

(٢) إكمال الإكمال ٤/١٠٣ ـ ١٠٤.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان: «أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم يُمسكْها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[1].

وهذا الأمر بالمراجعة حمله إمامنا مالك على الوجوب، أما الثلاثة فلم يحملوه على الوجوب، فأبو حنيفة وأحمد حملاه على الاستحباب فقالا: إن من طلق في الحيض يستحب له الارتجاع ولا يجبر عليه[2].

وحمله الشافعي على السنية قال: «لأن النبي ﷺ لم يأمره وإنما أمر أباه، والأمرُ بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء، لقوله ﷺ: «مروهم بالصلاة لسبع»[3].

وقوله: «والطلاق الموقع في الحيض معدود» يعني أن الطلاق في الحيض والنفاس يعتد به في عدد الطلقات، فإذا كان واحدة حُسِب واحدة وإن كان اثنتين عمل بمقتضاهما سواء ارتجع أو لم يرتجع. كما يعمل بمقتضى الثلاث إن أوقعها فتحرم ولا تحل إلا بعد زوج.

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن ابن عمر قال: «حُسبتْ عليَّ بتطليقة»[4] فطلق امرأته مرة واحدة وحسبت عليه، كما أن قول رسول الله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» يدل على ذلك، لأن الرجعة لا تقع إلا بعد الطلاق، ولا خلاف بين الائمة في هذا، كما أنه لا خلاف عندهم أن الطلاق إذا كان بائناً ببينونة صغرى كوقوعه بخلع أو ببينونة كبرى كطلاق الثلاث ـ أن

---

(١) الموطأ ٢/٥٧٦ وإحكام الأحكام ٤/٥٢.
(٢) اللباب ٣/٣٩ والمغني ٧/١٠٠.
(٣) مغني المحتاج ٣/٣٠٩.
(٤) صحيح البخاري ٥/٢٠١٢.

المطلِّقَ في الحيض أو النفاس لا يؤمر بالرجعة ولا تجوز له، وإنما يستغفر الله عز وجل[1].

* * *

وَهُو في طهر مسَّها فيه أو بغير لفظ الطَّلاق كالحَقي بأهلِكِ ونوى الطَّلاق، أو نصف طلقة، أو شعرُك طالقٌ ـ بدعيٌّ مكروهٌ ولا يُجبَر بالرجعةِ فيهِ، وبالثَّلاثِ وما يقوم مقامَها بِدعيٌّ مُحرَّمٌ يُؤدَّبُ فاعلُه.

* * *

تقدم الكلام على الطلاق السني، وهنا بيَّن المصنف الطلاق البدعي، فمن طلق زوجته في طهر مسها فيه كان طلاقه بدعياً، وكذلك من جزأ الطلاق بأن قال شعرك أو يدك طالق أو قال أنت طالق نصف طلقة أو ثلثها أو أي جزء منها، وكذلك إذا طلقها في العدة من طلاق رجعي ـ ففي هذه الحالات يكون الطلاق مكروهاً ولا يجبر المطلق على الرجعة، وهذا هو الطلاق البدعي المكروه.

أما الطلاق البدعي الحرام فهو ما وقع في الحيض أو النفاس ويجبر المطلِّق فيهما على الرجعة حسبما تقدم، ومن الطلاق البدعي الحرام الطلاق بالثلاث على المشهور[2]. ومثله ما قام مقامه من كل طلاق بت حسبما سيأتي إن شاء الله.

والأصل في ذلك ما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عمر قال: «قلت يا رسول الله: أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ فقال: «لا،

(١) عارضة الأحوذي ٥/١٢٧.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل ٤/٨٠.

كانت تبين منك وتكون معصية». وتكلم في بعض رجاله[1].

وفي المدونة عن ابن عمر أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد فقال ابن عمر: عصى ربه وخالف السنة»[2].

وبه قال أبو حنيفة أي أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة وفاعله عاص ويلزم إن وقع[3].

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه ـ وعليها اقتصر الخرقي ـ إن طلاق الثلاث في كلمة واحدة، ليس بدعياً، بل سني ومباح، وروايته الأخرى أنه بدعي محرم[4].

وقول المصنف: «أو بغير لفظ الطلاق كالحقي بأهلك» الخ، ظاهره أن من طلق بغير لفظ الطلاق الصريح كالحقي بأهلك ونوى به الطلاق أن طلاقه يكون بدعياً مكروهاً.

والذي يفيده النقل أن من طلق بهذا اللفظ لا يكون طلاقه بدعياً، كما تقدم عن صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال لابنة الجون: «الحقي بأهلك» قال لها ذلك ناوياً به الطلاق، كما سيأتي في الكناية إن شاء الله، وهذا يدل على أن الطلاق بهذا اللفظ سني لا بدعي، والله أعلم.

تنبيه: إذا كان الأئمة الأربعة اختلفوا في طلاق الثلاث في كلمة واحدة، هل هو بدعي أم سني، فإنهم لم يختلفوا أنه ثلاث طلقات لا تحل المطلقة لمن طلقها به حتى تنكح زوجاً غيره.

قال الدردير: «والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها في لفظ واحد،

---

(١) نصب الراية ٣/٢٢٠.

(٢) المدونة ٢/٦٨.

(٣) الهداية ١/٢٢٧.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣١١ والمغني ٧/١٠٢.

نقله ابن عبد البر وغيره، ونقل بعضهم عن بعض المبتدعة أنه طلقة واحدة»[1].

وقال النووي: «وقد اختلف العلماء فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف: يقع الثلاث، وقال طاوس وبعض أهل الظاهر: لا يقع بذلك إلا واحدة، وهي رواية عن الحجاج بن أرطأة ومحمد بن إسحاق». قال: «واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحدِثُ بَعد ذَلِكَ أَمْراً﴾[2] قالوا: معناه أن المطلق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعياً، فلا يندم»[3]اهـ.

وقال في المغني: «وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده»[4]اهـ. ونحوه في أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص الحنفي[5].

وقد احتج المخالف بحديث ابن عباس عند مسلم ولفظه: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ـ طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»[6].

ومعنى الحديث عند العلماء أن الناس كانوا في زمن النبي ﷺ وأبي

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥٣٧.
(٢) الطلاق: ١.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٧٠.
(٤) المغني ٧/١٠٤.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٨٦ ـ ٣٨٩.
(٦) صحيح مسلم ٢/١٠٩٩.

بكر وسنتين من خلافة عمر: إنما كانوا يطلقون طلقة واحدة فصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة فنفذه عمر عليهم. قاله المازري وغيره[1].

وسياق الكلام يؤيد هذا المعنى، لأن قول عمر: «قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة» يدل على أنهم استعجلوا، فجمعوا ثلاث طلقات في كلمة واحدة، ولو أوقعوه متفرقاً كما كان في عهده ﷺ وأبي بكر لكانت لهم فيه أناة، «أي مهلة وبقية استمتاع وانتظار للرجعة، كما قال تعالى: ﴿لا تدري لعل الله..﴾ الآية. قاله عياض[2].

ويؤيد هذا ما ثبت عن ابن عباس: راوي الحديث، ففي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى عليَّ؟ فقال له ابن عباس: طلقت منك لثلاث، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤاً»[3].

وأخرج أبو داود: «عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، قال: فسكت ابن عباس حتى ظننت أنه رادُّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس يا بن عباس وإن الله قال: «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً» وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً، عصيت ربك وبانت منك امرأتك»[4]. وسكت عنه أبو داود، وذكر جماعة رووه عن ابن عباس، وأقره المنذري. وروى مالك ـ بلاغاً ـ نحوه عن ابن مسعود[5].

واحتج المخالف أيضاً برواية مرجوحة من حديث ابن عمر عند مسلم:

---

(١) إكمال الإكمال ٤/١٠٩ ـ ١١٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ٢/٥٥٠.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٣/١٢٣.
(٥) الموطأ ٢/٥٥٠.

أن ابن عمر طلق امرأته في الحيض ثلاثاً وحسبت عليه واحدة[1]، وبحديث ركانة أنه طلق ثلاثاً فأُمِر أن يرتجع.

أما حديث ابن عمر فقال فيه النووي: «وأما حديث ابن عمر فالروايات الصحيحة التي ذكرها مسلم وغيره أنه طلقها واحدة»[1]اهـ.

وقال المازري: «والجواب عن حديث ابن عمر ما تقدم من أن الصحيح أنه إنما طلق واحدة»[2].

وأما حديث ركانة فالرواية الصحيحة عنه أنه طلق البتة، فسأله النبي ﷺ عن الذي أراد بذلك فقال: «والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ» أخرجه أبو داود، وأخرجه الترمذي، وذكر عن البخاري أنه مضطرب، تارة قيل فيه ثلاثاً وتارة قيل فيه واحدة، وأصحه أنه طلقها البتة، وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى. نقله المنذري[3].

وقال النووي: «ولفظ البتة محتمل للواحدة وللثلاث، ولعل صاحب هذه الرواية الضعيفة اعتقد أن لفظ البتة يقتضي الثلاث فرواه بالمعنى الذي فهمه وغلط في ذلك»[4]اهـ.

وسنتكلم على حكم البتة في مذهبنا المالكي، وفي المذاهب الأخرى، وذلك في مبحث الكناية إن شاء الله.

وخلاصة القول أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يعتبر ثلاث طلقات عند جميع الأئمة الأربعة، بل عند غيرهم من أجلة علماء المسلمين من السلف والخلف، وحكى ابن عبد البر الإجماع عليه كما تقدم.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٧١.
(٢) إكمال الإكمال ٤/١٠٩.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٣/١٣٣ - ١٣٤.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٧١.

وحديث ابن عباس الذي هو عمدة ما استدل به المخالف فسره العلماء الأجلاء ـ كما رأيت ـ بأن طلاق الثلاث كان ينطق به متفرقاً في فترات مختلفة ـ في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ـ ولما كان زمن عمر، أي بعد سنتين من خلافته استعجل الناس فأوقعوا طلاق الثلاث في كلمة واحدة، فأمضاه عمر عليهم.

أما الروايتان اللتان وردتا في حديثي ابن عمر وركانة فمردودتان لا تقوم بهما حجة كما رأيت.

وعليه فإن عمر بن الخطاب لم يغير حكماً كان يفعله رسول الله ﷺ وأبو بكر ـ وحاشاه من ذلك. وإنما الذي وقع هو تغير عوائد الناس في إيقاع الطلاق، والله أعلم.

وقد أطلنا في هذه المسألة لكثرة القيل والقال فيها في هذا الزمان، والله الموفق للصواب.

* * *

وَإِنَّما يُوقِعُ الطَّلاقَ زوجٌ ولو عبداً أو سفيهاً أو وليٌّ صغيرٍ ومجنونٍ.

ولفظه الصريحُ طالِقٌ ومُطَلَّقَةٌ وتَطَلقتِ وَعَلَيَّ الطلاقُ. ولا ينفع فيه الهزلُ. ولَا يَنْصَرِفُ بالنِّيَّةِ لغيرِهِ مَهمَا قصَد اللفظَ به، إلا إذا قامتْ مَعَهُ قرينةٌ كقوله ـ وزَوجتُه في الطَّلْقِ ـ هِيَ طالقٌ.

* * *

يعني أن الطلاق لا يصح أن يوقعه إلا زوج مكلف، ولو كان عبداً أو سفيهاً، أما الصبي والمجنون فلا يصح منهما، لعدم تكليفهما، وإنما يوقعه عنهما وليهما.

والأصل في أن الطلاق بيد العبد لا السيد حديث ابن عباس قال: «أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ فقال يا رسول الله: سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني

وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «يأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». رواه ابن ماجه والدارقطني والطبراني وابن عدي، وبعض رجاله ضعيف، إلا أن طرقه يقوي بعضها بعضاً[1].

وفي الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد، ليس بيد غيره من طلاقه شيء»[2].

قال الباجي: «وبهذا قال جمهور الصحابة: عمر وعلي وعبد الرحمٰن ابن عوف، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي، وسائر فقهاء الحجاز والعراق»[3]اهـ.

أما الصبي والمجنون فالدليل على عدم وقوع الطلاق منهما حديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق». أخرجه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان. قاله في بلوغ المرام[4].

ولا خلاف في أن طلاق المجنون لا يقع، وكذلك سائر تصرفاته قال الشوكاني: «ولا أحفظ في ذلك خلافاً»[5] وحكى ابن قدامة وابن المنذر عليه الإجماع[6].

أما الصبي فاتفق أبو حنيفة والشافعي مع مالك في أن طلاقه لا يصح وهي إحدى روايتي أحمد. وروايته الأخرى أن طلاقه يقع، وعليها اقتصر الخرقي، قال: «وإذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه»[7].

---

(١) نيل الأوطار ٧/٢٥.
(٢) الموطأ ٢/٥٧٥.
(٣) المنتقى ٤/٩٠.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٢٨.
(٥) نيل الأوطار ٧/٢٢.
(٦) المغني والشرح الكبير ٨/٢٥٤ والإجماع لابن المنذر ص ٨٠.
(٧) رحمة الأمة ص ٢٨٧ والمغني ٧/١١٦-١١٧.

وقوله: «ولفظه الصريح طالق» إلخ يعني أن للطلاق لفظاً صريحاً، وكناية ظاهرة، وكناية خفية.

فلفظه الصريح: طالق باسم الفاعل ومُطلَّقة بفتح الطاء واللام مع تضعيفها نحو أنتِ مُطلِّقة، أو مُطَلَّقة دون ذكر المبتدإ وتطلقتِ بتضعيف اللام المفتوحة وكسر تاء المخاطبة، أو عليَّ الطلاق أو الطلاق يلزمني أو أنت الطلاق، أو طلاق بالتنكير، أي عليك طلاق أو يلزمني طلاق.

وتلزم في ذلك كله طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر، فيلزمه الطلاق ولو كان هازلاً. لحديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة». رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وقال الترمذي حسن غريب وأخرجه الحاكم وصححه. عن أبي هريرة مرفُوعاً، وتُكلم في بعض رجاله[1].

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك قاله في المغني[2].

تنبيه: من قال لامرأة ليست في عصمته: أنت طالق إن تزوَّجتك فتزوجها طلقت عليه، فإن تزوجها بعد ذلك لم تطلق عليه. وإن قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت عليه كلما تزوجها، فإن نكحها ثلاث مرات حرمت عليه[3].

وقوله: «ولا ينصرف بالنية لغيره» يعني أن اللفظ الصريح في الطلاق لا ينصرف لنية مخالفة له فيلزم به الطلاق نواه أو لم ينوه. للحديث الآنف الذكر: «ثلاث جدهن جد وهزلهـن جد...».

وبه قال الثلاثة[4].

إلا إذا كانت هناك قرينة تدل على صرف اللفظ عن ظاهره كالمثال الذي ذكر المصنف. والطَّلْقُ الذي ذكر هو وجع الولادة. والطلقة: المرة

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٠.
(٢) المغني والشرح الكبير ٨/ ٢٧٩.
(٣) التفريع لابن الجلاب ٢/ ١٠٨ - ١٠٩.
(٤) اللباب ٣/ ٤١ والمهذب ٢/ ٨١ والمغني والشرح الكبير ٧/ ٢٧٩.

الواحدة. قاله في اللسان[1]. وكالمثال الذي ذكر خليل بقوله: «أو كانت موثقة فقالت أطلقني»[2] فقال لها أنت طالق وادعى أنه أراد طالقٌ من الوثاق فيصدق بلا خلاف[3]. أما إن لم تسأله وهي موثقة فقال لها أنت طالق فقيل: يصدق في نيته، وقيل: لا يصدق، الأول لمطرف والثاني لأشهب[4].

ويلزم طلاق السكران بشرب محرم كخمر تعمد شربها فسكر، والأصل في ذلك عمل أهل المدينة وأقوال بعض التابعين ففي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سُئلا عن طلاق السكران؟ فقالا: إذا طلق السكران جاز طلاقه، وإن قتل قُتل به، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»[5].

وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وأحمد في أصح روايتيهما. وروايتهما الأخرى: أن طلاق السكران لا ينفذ[6].

ومن أكره على الطلاق لم يلزمه، قال ابن عرفة: «طلاق المكره وسائر أفعاله لغو» نقله المواق[7] وقد تقدم توضيح الإكراه المعتبر شرعاً في باب اليمين.

وبه قال الشافعي وأحمد[8] لحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وتقدم تخريجه، وحديث: «لا طلاق في إغلاق» أخرجه

---

(١) لسان العرب ١٠/٢٢٥.
(٢) مختصر خليل ص ١٣٩.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٤/٩٨.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الموطأ ٢/٥٨٨.
(٦) اللباب ٣/٤٥ ومغني المحتاج ٣/٢٩٠ ـ ٢٩١ والمغني ٧/١١٤ ـ ١١٥ والروض المربع ٢/٢٩٢.
(٧) التاج والإكليل ٤/٤٤.
(٨) مغني المحتاج ٣/٢٨٩ والمغني ٧/١١٨.

أحمد وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى والبيهقي والحاكم وصححه عن عائشة مرفوعاً. وتُكلم في بعض رجاله[1]. وفسره ابن قتيبة والخطابي وابن السيد وغيرهم بالإكراه قاله الحافظ[2]، ورد ابن السيد على من فسر الإغلاق بالغضب، فقال: «لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق، لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب»[3].

وقال أبو حنيفة: طلاق المكره واقع.. قاله في البداية[4] قال العيني في البناية: «وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن أبي طالب وابن عمر رضي الله عنهم»[5].

ويلزم الطلاق بمجرد إرساله للزوجة مع رسول، فإذا قال للرسول: خبرها أنها طالق لزمه الطلاق.

كما يلزم الطلاق بالكتابة حيث كان عازماً عليه أو لا نية له، فيلزمه بمجرد الكتابة، لا إن كتبه ليستخير أو يستشير، فلا يلزمه إلا بعد وصوله لها على المشهور.

وإن كتب لها إن وصلك هذا الكتاب فأنت طالق فلا خلاف أنه لا يلزمه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها[6].

وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم، أو كرره بدون عطف، بأن قال: أنت طالق طالق طالق بلا إعادة ضمير المبتدإ في اللفظين الأخيرين أو بإعادته، لزمه ما كرر مرتين أو ثلاثاً في المدخول بها بغير خلع مطلقاً، نسقه أو فصله بسكوت أو كلام أو غيره. لأن الرجعية كالزوجة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة، كما يلزم المكرر في غير المدخول بها إن نسقه، أي تابعه ولو حكماً كالفصل بعطاس أو سعال، أما إن فصله بغير ذلك فلا تلزمه إلا

---

(١) تلخيص الحبير ٣/٢١٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الهداية ١/٢٢٩.
(٥) البناية في شرح الهداية ٤/٣٩٠.
(٦) الشرح الصغير ٢/٥٦٨ ـ ٥٦٩.

واحدة في غير المدخول بها لإبانتها بالأول. إلا لنيّة تأكيد للأول بالثاني والثالث فلا يلزم إلا الأول في المدخول بها وغيرها في المكرر بلا عطف. وأما مع العطف فلا تنفع نيّة التأكيد عند ابن القاسم، لأن العطف ينافي التأكيد[1]. وبه قال أحمد، إلا أنه قال إنه إن لم ينوِ شيئاً في المكرر بلا عطف ـ لا تلزمه إلا واحدة. وقال الشافعي بما قال مالك في المكرر بلا عطف، أما المكرر بعطف الواو فقال: إنه يصح فيه قصد تأكيد الثاني بالثالث، لا الأول بالثاني. قاله في المنهاج[2].

* * *

وكنايتُه الظاهرةُ: كلُّ لفظ استُعمل في عرف قومٍ المطلِّقِ لحلِّ العصمةِ، فإن استُعمل في البتِّ فهو بت، وهو في حرام أو كالميتةِ أو الدم أو لحم الخنزير ـ ثلاثٌ في المدخولِ بها، كغير المدخول بها إن لم يَنوِ أقل.

ولا تحتاجُ الكناية الظاهرة لنية، وقد تَصْرِفُها.

* * *

يعني أن الكناية الظاهرة في الطلاق هي كل لفظ استعمله أهل بلد المطلق لحل العصمة؛ فإن استعملوه في البت أي في الثلاث فهو ثلاث طلقات، وإن استعملوه في واحدة فهو طلقة واحدة.

فإذا قال الرجل لزوجته المدخول بها أنت عليَّ حرام، أو أنت علي كالميتة، أو كالدم أو كلحم الخنزير ـ لزمه ثلاث طلقات، سواء نواها أو نوى أقل منها أو لم ينْو شيئاً.

كما تلزمه ثلاث طلقات إذا قال ذلك لزوجته التي لم يدخل بها، إلا إذا نوى أقل من ثلاث طلقات فتقبل نيته[3].

(١) جواهر الإكليل ١/٣٤٨ والشرح الصغير ٢/٥٧١.
(٢) المغني ٧/٢٣٢ ومغنى المحتاج ٣/٢٩٧. (٣) الشرح الكبير للدردير ٢/٣٧٩.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن عليٌّ ابن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته: أنت عليٌّ حرام. أنها ثلاث تطليقات. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في ذلك»[1].

قال الباجي: «وهو قول زيد بن ثابت، وقد روي أن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قضى بها في عدي بن قيس الكِلابي، وقال له: والذي نفسي بيده، لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك، وهذا الذي ذهب إليه مالك أنها في المدخول بها ثلاث، نوى واحدة أو ثلاثاً، وإن زعم أنه لم ينو طلاقاً لم يصدق»[2]اهـ.

وفي المدونة: «قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليٌّ كالميتة، أو كالدم أو كلحم الخنزير ولم ينو الطلاق. قال: قال مالك: هي البتة، وإن لم ينو به الطلاق»[3]اهـ.

أما إذا قال: الحلال حرام ولم يقل عليٌّ، أو قال: عليٌّ حرام بالتنكير ولم يقل أنت، ولم ينو إدخال الزوجة، بأن نوى إخراجها أو لم ينو شيئاً، فإنه لا شيء عليه في ذلك، بخلاف ما إذا قال عليٌّ الحرامُ بالتعريف فتلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوى فيها، وتلزمه أيضاً في غيرها لكنه ينوي في العدد. قاله الدسوقي. قال: «والفرق بين عليٌّ حرام وبين عليٌّ الحرام أن عليٌّ الحرام استُعمل في العرف في حل العصمة بخلاف عليٌّ حرام»[4].

وقال عق: «والفرق بينه وبين المنكَّر تخصيص العرف في المعرف في حل العصمة بخلاف المنَكَّر حيث لم يقل: أنتِ فإنه إخبار بأن عليه شيئاً

---

(١) الموطأ ٢/٥٥٢.

(٢) المنتقى ٤/٩.

(٣) المدونة الكبرى ٢/٢٨٢.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٣٨٢.

محرماً من لباس ونحوه، إلا أن يقول: أنت، أو يقصد به الزوجة فيكون من الكناية الخفية»[1]اهـ.

قال البناني: «وجرى العمل بفاس ونواحيها. في القائل عليّ الحرام بالتعريف أنه لا يلزمه إلا واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها»[2]اهـ.

ونقل الدسوقي كلام البناني هذا وقال: «والحاصل أن كلاً من هذين القولين معتمد، وحكى البدر القرافي في الحرام أقوالاً أخر غير هذين القولين كلها ضعيفة، فقيل إن الحرام لغو لا يلزم به شيء، وقيل إنه طلقة رجعية، وقيل يُنوى فيه، إن نوى به الطلاق لزمه، وإن لم ينوه لا يلزمه طلاق، وإذا نوى به الطلاق فينوى في عدده»[3]اهـ.

قلت: وهذا اللفظ مستعمل في بلادنا لحل العصمة والبتات بلفظ: «عليّ بالحرام» وجريان العمل بفاس بجعله طلقة واحدة بائنة لا ينسحب على بلادنا، لأن العرف يختلف من بلد إلى بلد ومن عصر إلى عصر. وقد صرح العلّامة الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي: أن عمل فاس لا يُعمَّمُ على بلادنا: «موريتانيا».

قال في نشر البنود عند قوله في مراقي السعود:

«وقَدِّم الضعيفَ إن جرى عملْ بـه لأجـل سببٍ قـد اتـصـلْ»

ما نصه: «يُشترط في جريان العمل بالضعيف أن يكون لسبب اتصل بنا، أي وجد عندنا من حصول مصلحة أو درء مفسدة، وإلا فلا نعمل بالضعيف الجاري به عمل فاس مثلاً، لجلب مصلحة أو درء مفسدة ليس كذلك موجوداً في بلادنا»[4]اهـ.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١٠٢/٤.

(٢) حاشية البناني على الزرقاني ١٠٢/٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨٢/٢.

(٤) نشر البنود على مراقي السعود ٣٣٣/٢.

وقوله: «ولا تحتاج الكناية الظاهرة لنية» الخ يعني أن الكناية الظاهرة كصريح الطلاق لا تحتاج عندنا إلى نية، بل إنَّ الطلاق يقع بها حسبما تقدم ولو لم ينوه المتلفظ بها على الصحيح، لما نقلنا آنفاً عن المدونة ومنتقى الباجي، إلا إذا كانت هناك قرينة من المتكلم تصرفها إلى ما يدعي من نية، كأن يقع كلام بينه وبين الزوجة في معرض الطيب أو النظافة، ويقول إنه أراد بقوله: كالميتة، أي في النتن، وكالدم في القذارة، ونحو ذلك.

ومن الكناية الظاهرة أن يقول الرجل لزوجته: أنت بتة أو حبلك على غاربك، ويلزم بهما الثلاث في المدخول بها وغيرها، لأن البت هو القطع، أي أن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يُبق منها شيئاً بيده، وإنما يقع ذلك بالثلاث. وكذلك حبلك على غاربك ومعناها عصمتك على غاربك أي كتفك، فتلزم فيها الثلاث، ولا يُنَوَّى في المسألتين، أي لا تقبل نيته[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «أن عمر بن عبد العزيز قال: لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منها شيئاً، من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى»[2]. أي لا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره[3]. وفي الموطإ أيضاً: «عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات.

قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إليّ في ذلك»[4].

قال محمد الزرقاني: «وقضاؤه ذلك بالمدينة مع توفر العلماء بها من غير نكير عليه ـ دال على حقيقته» قال: «وفي الموازية: روي أنه ﷺ ألزم البتة من طلق بها وألزم الثلاث من طلق بها، وقضى عمر فيها بالثلاث، وقاله علي وعائشة وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة. وقد رَوَى ذلك

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٧٩

(٢) الموطأ ٢/٥٥٠ ـ ٥٥١.

(٣) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/١٦٨.

(٤) الموطأ ٢/٥٥١.

كله ابن عبد البر وغيره بالأسانيد إليهم»[1]اهـ.

أما حبلك على غاربك ففي الموطإ: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن رجل قال لامرأته: حبلك على غاربك فقال عمر للرجل وهما بالكعبة: «أسألك برب هذه البنية ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك. أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت»[2].

غير أنه جاء في المدونة: «قلت أرأيت إن قال: حبلك على غاربك؟ قال: قد قال عمر ما قد بلغك أنه نوَّاه، قال مالك: ولا أرى أن يُنوى أحد في حبلك على غاربك، لأن هذا لم يقله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئاً، قلت: فإن كانت له نية أو لم تكن له نية، هو عند مالك ثلاث البتة؟ قال: نعم»[3] اهـ.

قلت: لعل مالكاً قال هذا مع أنه بلغه فتوى عمر في المسألة ـ من أجل أن هذا اللفظ في زمن مالك أصبح واضح الاستعمال في الثلاث، والله أعلم.

ومن الكناية الظاهرة التي تلزم بها ثلاث في المدخول بها مطلقاً، وفي غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل ـ أن يقول الرجل لزوجته: أنت خلية أو برية أو بائنة أو أنت طالق واحدة بائنة، أو أنا منك خلي أو بري أو بائن. قاله في المدونة[4].

ومن الكناية الظاهرة التي تلزم بها واحدة إلا لنية أكثر أن يقول الرجل لزوجته: اعتدِّي ويصدق في نفي الطلاق بها إن دلت قرينة على نفيه، كما لو كان ذلك في معرض الاعتداد بشيء أو في مقام العد، فيقول: نويت الاعتداد بكذا، أو نويت العد فيصدق[5].

* * *

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/١٦٨.
(٢) الموطأ ٢/٥٥١.
(٣) المدونة الكبرى ٢/٢٨٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الشرح الصغير ٢/٥٦٠.

وأمَّا الكِنَايَةُ الخَفِيَّةُ فكلُّ لفظٍ ليس من الصريح ولَا جُعِل عرفاً لحلِّ العصمةِ، ولو بقول: «قومِي» أو «اذْهبِي» والمَرْجِع فيه لنيةِ المُطلِّق.

والاستثناءُ في الطَّلاقِ ينفعُ إن وصله وقصدَه ولم يَسْتغْرِقْ كطَلقةٍ إلا نصفاً وثلاثاً إلَّا ثلاثاً».

* * *

يعني أن الكناية الخفية هي كل لفظ ليس صريحاً في الطلاق ولم يجر عرف بحصره على الطلاق.

ومردها لنية المطلِّق، كالمثالين اللذين ذكرهما المصنف: « قومي أو اذهبي» وكذلك ما جرى مجراهما نحو: انصرفي والحقي بأهلك، أو أنت حرة..

فهذه الألفاظ ونحوها كناية خفية يُنَوَّى المتكلم بها في أصل الطلاق وفي عدده. قال خليل: «ونُوِي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي أو لم أتزوجك، أو قال له رجل ألك امرأة؟ فقال: لا، أو أنت حرة أو معتقة أو الحَقي بأهلك، أو لست لي بامرأة، إلا أن يُعلق في الأخير»[1].

كأن يقول: إن فعلت كذا فلست لي بامرأة، فإن فعلت المعلق عليه وقع عليه الطلاق واحدة إلا لنية أكثر[2].

والدليل على أن الكناية الخفية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ما تقدم عن صحيح البخاري أن ابنة الجون قال لها النبي ﷺ: «الحقي بأهلك» وكان

---

(١) مختصر خليل ص ١٤٠.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٠٢

ذلك طلاقاً لها لأن رسول الله ﷺ أراد بهذا اللفظ الطلاق. وهذا اللفظ نفسه جاء في صحيح مسلم أن كعب بن مالك قاله لزوجته ولم يقع به طلاق، لأنه لم يرد به الطلاق. فقد أمره رسول الله ﷺ أن يعتزل زوجته، فقال لها: «الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله في هذا الأمر»[1].

قال الصنعاني: «وإلى هذا ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم»[2].

تنبيه: إذا طلق الرجل زوجته طلقة أو طلقتين، وتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، ثم تزوجها الأول فإنه يحسب عليه طلاقه الماضي سواء كان واحدة أو اثنتين؛ فترجع إليه على ما بقي من طلاقها.

والأصل في ذلك ما في الموطإ عن أبي هريرة قال: «سمعت عمر بن الخطاب يقول: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها، ثم ينكحها زوجها الأول فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها.

قال مالك: وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها»[3].

قال الباجي: «يريد إن كان طلقها قبل أن يتزوجها الثاني طلقة، فإنها إذا رجعت إليه تكون عنده على طلقتين، وإن كان طلقها طلقتين قبل الثاني فإنها إذا رجعت للأول لا يبقى له فيها إلا طلقة واحدة، لأن الزوج لا يهدم من الطلاق إلا الثلاث، فأما الطلقة والطلقتان فلا يهدمها الزوج»[4] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ترجع إليه بثلاث تطليقات في المستقبل، لأن الزوج الثاني لما كان يهدم ثلاث طلقات، فأولى أن يهدم ما دونها، وهي رواية عن أحمد[5].

---

(١) صحيح مسلم ٤/٢١٢٥.
(٢) سبل السلام ٣/١٠٩٣.
(٣) الموطأ ٢/٥٨٦.
(٤) المنتقى ٤/١٢٣.
(٥) المرجع السابق والمغني ٧/٢٦١ والهداية ٢/١١

مذاهب الأئمة الثلاثة في كناية الطلاق

في المذهب الحنفي: الكناية على ضربين: منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة. حدة.

وبقية الكنايات إن نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وإن نوى بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى اثنتين كانت واحدة بائنة. ومثل لهذا النوع بقوله: أنت بائن وبتة وحرام وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك وخلية وسرحتك وفارقتك وأنت حرة..

لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، فلا يقع بها الطلاق إلا بنية، إلا أن يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه[1].

أما في المذهب الشافعي فإن الكناية بنوعيها لا يقع بها الطلاق إلا إذا نواه المطلق بها ويلزم بها أي عدد نواه.

ومثل لها بقوله: أنت خلية أو برية أو بتة أو بتلة أو بائن أو اعتدي، واستبرئي رحمك والحقي بأهلك وحبلك على غاربك. قاله في المنهاج. قال: «ولو قال: أنت حرام أو حرمتك ونوى طلاقاً أو ظهاراً حصل، أو نواهما تخير وثبت ما اختاره»[2]اهـ. أي منهما. ولا يثبتان جميعاً، لأن الطلاق يزيل

(١) الهداية ١/٢٤١ - ٢٤٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٨٠ - ٢٨٣.

النكاح والظهار يستدعي بقاءه وإن لم تكن له نية في قوله: أنت علي حرام، فلا تحرم عليه في الأظهر، وإن كره له ذلك، وعليه كفارة يمين. قاله في مغني المحتاج [1].

وأما في المذهب الحنبلي فالكناية نوعان: ظاهرة، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة نحو: خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وأنت حرة وأنتِ الحرج وحبلك على غاربك وتزوجي من شئت، أو حللت للأزواج أو لا سبيل لي أو لا سلطان لي عليك.

وكناية خفية، وهي موضوعة للطلقة الواحدة. نحو: اخرجي واذهبي واعتدي واستبرئي، ولست لي بامرأة والحقي بأهلك وما أشبه ذلك. قاله في الروض المربع، قال: «ولا يقع بكناية ولو كانت ظاهرة طلاق إلا بنية مقارنة للفظ» قال: «فإن لم ينو لم يقع، إلا في حال خصومة أو حال غضب أو حال جواب سؤالها، فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية ولو لم ينوه، للقرينة» ثم قال: «ويقع مع النية بالكناية الظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة» ويقع بالخفية ما نواه من واحدة أو أكثر فإن نوى الطلاق فقط فواحدة» [2].

وأما إن قال لزوجته أنت حرام فهو ظهار ولو نوى به الطلاق»[3].

وقوله: «والاستثناء في الطلاق ينفع..» يعني أن الاستثناء يصح في الطلاق ويفيد إن نطق به وقصد الاستثناء، وكان بإحدى أدوات الاستثناء كإلا وسوى وغير.. ولم يستغرق عدد المستثنى منه، كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو غير واحدة. أو كان بلفظ المضارع من استثنى، كأن يقول: أنت طالق اثنتين أستثني واحدة.

ومفهوم: «ولم يستغرق» أنه إذا استغرق أو ساوى لم يصح وهو كذلك إجماعاً. قاله عق[4]. ومثل المصنف لذلك بقوله: «كطلقة إلا نصفاً» فإن هذا الاستثناء لا يفيد، لأن نصف الطلقة يقع به الطلاق وكذلك أي جزء منها يقع به الطلاق فكأنه قال: أنت طالق طلقة إلا واحدة، ومثال الاستغراق: أنت

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الروض المربع ٢/ ٢٩٤ـ ٢٩٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) شرح الزرقاني: ٤/ ١٠٩.

طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو اثنتين إلا اثنتين أو ثلاثاً إلا أربعاً.

ولا بد أن يكون الاستثناء متصلاً، إلا إذا كان الفصل لعارض كعطاس وسعال ونحوهما حسب ما مر في باب اليمين[1].

وقد ورد الاستثناء في كتاب الله العزيز قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمسِينَ عاماً﴾[2]

ومعنى الآية أن نوحاً لبث في قومه تسعمائة وخمسين سنة. وهذا يدل على صحة الاستثناء لغة وشرعاً.

وما دام الاستثناء لم يستغرق عدد المستثنى منه فإنه ينفع في الطلاق سواء كان الاستثناء أقل من نصف المستثنى منه أو أكثر منه. فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين لزمه طلقة واحدة.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أحمد: لا يصح استثناء أكثر من النصف، وعليه يلزمه الثلاث في المثال الآنف الذكر[3].

واحترز المصنف بالصريح والكناية من الكلام النفسي وهو إجراء لفظِ الطلاق على القلب دون التلفظ به، فلا يقع به الطلاق على المشهور[4]، لما في الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به»[5].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[6]. وقيل بلزوم الطلاق في مذهبنا وصححه ابن رشد. وإلى ذلك أشار خليل بقوله: «وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف»[7].

---

(١) المنتقى ٢٤٧/٣.

(٢) العنكبوت: ١٤.

(٣) اللباب ٥٣/٣ والمهذب ٨٦/٢ والروض المربع ٢٩٧/٢.

(٤) شرح الزرقاني على خليل ١٠٤/٤.

(٥) زاد المسلم ٥٧/١.

(٦) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ١٣٥/٣ والمغني ١٢١/٧.

(٧) مختصر خليل ص ١٤١.

فَصْل في الرَّجعَة

لَا رجعةَ في بَائِنٍ، كمُطَلَّقٍ قبلَ الدخولِ ومُخْتَلعٍ ولا في بَتَاتٍ. وَإِنَّمَا تَكُونُ الرجعَةُ فِي عِدَّةِ مَوْطُوءَةٍ بعد الدُّخُولِ بلفظٍ: «كارتجعت زوجتي» أو «راجعت» أو فعلٍ كضَمٍّ أو تقبيلٍ مَعَ نيةٍ، فَلَهُ حِينئِذٍ التَّمَتُّعُ بها بِلَا صَدَاقٍ وَلَا عقدٍ رضيتْ أو أَبَتْ.

* * *

الرجعةُ بفتح الراء وكسرها: عود المطلق إلى مطلقته[1]. وذلك بشرط أن يكون الطلاق غير بائن، فإن كان بائناً كطلاق الخلع أو البت أو طلاق غير المدخول بها فلا رجعة فيه.

فالرجعة إنما تكون في طلاق مدخول بها بالشروط الآنفة الذكر، وتكون قبل انقضاء العدّة من نكاح صحيح.

وتصحّ الرجعة بصريح اللفظ كارتجعت وراجعت ولو بدون نيّة. ولا تصحّ بمحتملٍ إلا مع النيّة كقوله: أعدت الحل، ورفعت التحريم، فيحتمل في الأول أن يكون له ولغيره، وفي الثاني أن يكون عنه وعن غيره[2].

(١) القاموس المحيط ٣/٢٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/٦٠٤ - ٦٠٧.

وتصحّ بالفعل أيضاً مع النيّة كأن يُقبِّل أو يلمس أو يطأ وينوي بذلك الرجعة.

ولا تحتاج الرجعة إلى عقد ولا صداق فللزوج الارتجاع بما ذكر آنفاً رضيت المطلقة أو أبت.

قال في الكافي: «فله مراجعتها ما دامت في عدّتها وإن كرهت، دون صداق ولا ولي، ثم قال: «ومن قبّل أو باشر ينوي بذلك الرجعة كانت رجعة، وإن لم ينوِ بالقبلة والمباشرة المراجعة كان إثماً ولم يكن بمراجعة»[1].

والأصل في جواز الرجعة الكتاب والسنّة والإجماع أما الكتاب فقال تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾[2] وقال عزّ وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله عزّ وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾[3] قال القرطبي: «أي بمراجعتهنّ». قال: وهو: «حكم خاص فيمن كان طلاقها دون الثلاث»[4].

وأما السنّة فقد تقدم حديث ابن عمر مرفوعاً عند مالك والشيخين: «مره فليراجعها». وحديث عمر أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي.

وأما الإجماع فقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة ـ بعد دخوله بها ـ أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها ـ فله عليها الرجعة ما كانت في عدّتها، وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد انقضاء عدّتها»[5]. وحكى الإجماع أيضاً على ذلك القرطبي[6].

ولا خلاف بين الأئمة في ثبوت الرجعة بلفظ الارتجاع كأن يقول ارتجعتها أو راجعتها ونحو ذلك.

(١) الكافي ٢/٦١٧ ـ ٦١٨.
(٢) الطلاق: ١.
(٣) البقرة: ٢٢٨.
(٤) تفسير القرطبي ٣/١٢٠.
(٥) المغني ٧/٢٧٨.
(٦) تفسير القرطبي ٣/١٢٠.

أما الوطء ومقدماته فعندنا ـ كما تقدم ـ أنها تقع بهما إذا نواه بهما أو بأحدهما.

وقال أبو حنيفة: تقع الرجعة بهما أو بأحدهما نواها أو لم ينوِها[1].

وقال أحمد: تقع بالوطء فقط نواها به أو لم ينوِها[2].

وقال الشافعي: لا تصح بهما مطلقاً ولو نواها بهما[3].

* * *

وَهِيَ قَبلَ الرجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ كالزَّوْجَةِ، لها النَّفَقَةُ وَالكِسْوةُ، ولا يَحل للزَّوجِ التَّمتُّعُ بهَا والخَلْوةُ، وَصُدّقَتْ فِي انقِضَاء العِدَّةِ إن أَمكَن الزَمنُ، وأقلّه ثلاثُونَ يوماً، ونُدب الإشهادُ في الرَّجْعَةِ.

* * *

يعني أن المطلقة طلاقاً رجعياً لها ـ في العدّة ـ ما للزوجة من حقوق كالنفقة والكسوة والسكنى، ولها الإرث إذا مات الزوج قبل انقضاء العدّة، وإذا كان للزوج ثلاث زوجات دونها فلا يجوز له أن يتزوج عليهنّ أخرى ما دامت في العدّة، كما لا يجوز له التزوّج بأختها وغيرها ممّن يحرم جمعها معها قبل انقضاء العدّة، ويلحقها الطلاق ما دامت في العدّة كما تقدم.

ولا يحلّ للمطلِّق أن يتمتع بالرجعية ولا أن يخلو بها إلا إذا نَوى بذلك الرجعة كما تقدم[4].

(١) الهداية ٢/٦.

(٢) الروض المربع ٢/٣٠٧.

(٣) مغني المحتاج ٣/٣٣٧.

(٤) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٤٧.

وقوله: «وصدقت في انقضاء العدّة.. إلخ يعني أن المطلقة تصدق في دعوى انقضاء عدّتها التي هي بالأقراء أو وضع الحمل إذا ادعت ذلك في زمن يمكن فيه ذلك غالباً ولا يمين عليها.

وإن ادّعت انقضاء عدّة القرء في مدة لا يمكن فيها غالباً ويمكن نادراً، كأن تقول حضت في شهر واحد ثلاث حيض ـ سئل النساء فإن صدقنها في وقوع مثل ذلك عمل بقولهن، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «وأقله ثلاثون يوماً».

وإن ادّعته فيما لا يمكن غالباً ولا نادراً لم تُصَدَّق ولا يسأل النساء[1]. وذلك إذا ادعت انقضاء العدّة في أقل من ثلاثين يوماً، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً كما تقدم في باب الحيض.

والأصل في تصديقها في العدّة قوله تعالى: ﴿وَلَا يحلُّ لَهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[2].

قال القرطبي: «والمعنى المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدّة على الحيض والأطهار، ولا اطّلاع عليهما إلا من جهة النساء ـ جعل القول قولها أذا ادعت انقضاء العدّة أو عدمها»[3].

أما مذاهب الثلاثة في المدة التي تصدق فيها، فقال أحمد بما تقدم عن مالك[4]. وقال الشافعي: لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً، وقال أبو حنيفة: لا تصدَّق في أقل من ستين يوماً[5].

وإذا ارتجعها ولم تعلم بالرجعة حتى انتهت عدّتها وتزوجت فإن لم

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ١٤٧/٤.
(٢) البقرة ٢٢٨.
(٣) تفسير القرطبي ١١٨/٣.
(٤) المغني ٢٨٦/٧ ـ ٢٨٧.
(٥) المرجع السابق.

يتلذذ بها الزوج الثاني فترد للأول، وإلا فتبقى عند الثاني قياساً على مسألة ذات الوليين[1] التي ذكر خليل بقوله: «وإن أذنت لوليين فعقدا فللأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم»[2].

وأصله في سنن أبي داود والترمذي وحسنه وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما»[3].

وقال الثلاثة: إذا ارتجعها ولم تعلم بالرجعة حتى تزوجت من آخر فإنها ترد للأول مطلقاً دخل بها الثاني أم لا، لأنها للأول فلم يصحّ نكاحها كما لو لم يطلقها[4].

وقوله: «وندب الأشهاد» يعني أن الرجعة يندب الأشهاد عليها على المشهور، وقيل يجب، ومن حق المطلقة أن تمنع المطلق من الوطء حتى يشهد، مخافة أن يعلق بها حَمْل فينكره. قال المواق: «من المدونة: من طلق زوجته فليشهد على طلاقه وعلى رجعته، وقال مالك فيمن منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد: قد أصابت. ابن عرفة: وهذا دليل على وجوب الإشهاد»[5]. وعلى ندبه درج خليل قال: «وندب الإشهاد وأصابت من منعت له»[6].

والأصل في مشروعية الإشهاد قوله تعالى: «وأشهدوا ذوي عدل منكم»[7]. قال القرطبي: «فيه أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة، لا إلى الطلاق» قال: «وقيل المعنى: وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً»[8] اهـ. وعن عمران بن حصين أنه سئل

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٤٧.
(٢) مختصر خليل ص ١١٥.
(٣) تلخيص الحبير ٣/١٦٥.
(٤) المغني ٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥ وبداية المجتهد ٢/٨٦.
(٥) التاج والإكليل ٤/١٠٥.
(٦) مختصر خليل ص ١٤٨.
(٧) الطلاق ٣.
(٨) تفسير القرطبي ١٨/١٥٧.

عن الرجل يطلق ثم يراجع ولا يشهد؟ فقال: أشهد على طلاقها وعلى رجعتها». رواه أبو داود هكذا موقوفاً وسنده صحيح[1].

ومذهب الثلاثة: عدم وجوب الإشهاد.

فالشافعي مشهور مذهبه الاستحباب، وهو المذهب عند أبي حنيفة. أما أحمد فيسنّ عنده[2].

* * *

وَالْمُتْعَةُ بَعدَ البائِنِ وتمامِ عِدَّةِ الرجْعيِّ، وهِيَ مَا يُعطِيهِ الزَّوجُ لَهَا، على قدْرِ الحَالِ - مِن الأمرِ المَعْروفِ قِيل بوجُوبِها، لظاهِرِ القرآنِ، والمَذْهَبُ: النَّدبُ. وهِيَ لِكلِّ مُطلقة في نكاحٍ لازِمٍ، إلا المختَلَعَةَ والمُطلَّقَةَ قبل البناءِ في التسْمِيةِ والمختارَة لكَعتْقٍ.

* * *

يعني أن المتعة تشرع بعد الطلاق البائن مباشرة، وبعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي، وهي أي المتعة: - ما يعطيه الزوج للمطلقة تخفيفاً للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها، ويعطيه المطلِّقُ على قدر حاله؛ حسب يسره وعسره.

وقوله: «قيل بوجوبها.. إلخ يعني أن المتعة قال بعض العلماء بوجوبها، لظاهر القرآن، مشيراً إلى قوله تعالى: ﴿ومَتِّعُوهنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[3].

(١) بلوغ المرام ص ٢٢٨.
(٢) مغني المحتاج ٣/٣٣٦ واللباب ٣/٥٤ والروض المربع ٢/٣٠٧.
(٣) البقرة ٢٣٦.

قال ابن عطية: «معناه أعطوهنّ شيئاً يكون متاعاً لهنّ. وحمله ابن عمر وعلي بن أبي طالب والحسن بن أبي الحسن وسعيد بن جبير وأبو قلابة والزهري وقتادة والضحاك بن مزاحم ـ على الوجوب، وحمله أبو عبيد ومالك بن أنس وأصحابه وشريح وغيرهم على الندب»[1].

ومشهور مذهبنا أنها مستحبة في كل مطلقة في نكاح لازم صحيح، أو فاسد ولزم بفواته، إلا المطلقة بخلع عوض، والمطلقة قبل البناء وقد سمي لها صداقها، لأنها تأخذ نصف الصداق مع بقاء سلعتها، وإلا المختارة نفسها لعتقها تحت زوج رقيق، أو لعيب في زوجها، أو عيب فيها وفي زوجها واختارت الفراق، والمفوض لها تخييراً أو تمليكاً ـ فهؤلاء لا متعة لهنّ[2].

وذهب ابن العربي من علمائنا إلى أنها واجبة لمن طلقت قبل البناء وقبل فرض الصداق، قال: والحكمة في ذلك أن الله سبحانه وتعالى قابل المسيس بالمهر الواجب، ونصفَهُ بالطلاقِ قبل المسيس، لما لحق الزوجة من رحض[3] العقد ووصم الحل الحاصل من الزوج بالعقد، فإذا طلقها قبل المسيس والفرض ألزمه الله المتعة كفؤاً لهذا المعنى»[4].

وقال أبو حنيفة وأحمد: المتعة واجبة لمن لم يُفرض لها وطلقت قبل البناء. ومستحبة في غيرها من المطلقات المدخول بهنّ»[5].

وقال الشافعي بوجوبها لكل مطلقة طلقت بلا سبب منها، إلا المطلقة قبل البناء المسمى لها فلا متعة لها[6].

* * *

(١) المحرر الوجيز ٢/٢٢٦.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٤٩ ـ ١٥٠.
(٣) والرحض والرحضاء: عرق الحمى. الصحاح ٣/١٠٧٧.
(٤) أحكام القرآن ١/٢١٧.
(٥) اللباب ٣/١٧ والمغني ٦/٧١٥.
(٦) مغني المحتاج ٣/٢٤١.

ومَن فوَّضَ الطلاقَ لزوجتِه أو غيرها على سَبيلِ الوَكَالةِ ـ فله العزْلُ قبل إيقاعِ الطَّلاقِ، وردُّ ما زاد على الواحدةِ إن لم يأذَنْ فيهِ وبادَرَ بإنكارِه.

وإن مَلَّكَها الطَّلاقَ فلا عزلَ، وله ردُّ الزائِدِ.

* * *

يعني أن الزوج إذا فوض الوكالة للزوجة أو غيرها على الطلاق فله عزل مَن وكل قبل إيقاع الطلاق. ولا يُحال بينه وبين الزوجة قبل الطلاق لقدرته على العزل.

وإذا أُوقع الطلاق قبل العزل فله ردّ ما زاد على طلقة واحدة إن نوى ذلك وبادر بالإنكار، وحلف أنه لم ينوِ زائداً وإلا لزمه الزائد[1].

ولا حق له في العزل إذا كان تفويض الطلاق للزوجة متعلقاً به حقّ لها، كأن يقول: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فلا عزل له، لأنها تعلق لها بذلك حق وهو رفع الضرر عنها[2].

وقوله: «وإن ملكها الطلاق..» إلخ يعني أن الزوج إذا ملك زوجته الطلاق أو ملكها أمرها فلا عزل له، وكذلك إذا خيّرها في الطلاق والبقاء، ويُحال بين الزوجين حتى تجيب الزوجة فيهما إجابة صريحة بالطلاق أو نفيه.

فإن كانت مملكة واختارت أكثر من واحدة فله مناكرتها مطلقاً دخل بها أو لم يدخل، أما إذا كانت مخيرة فلا يناكرها إلا إذا كانت غير مدخول بها. أما المدخول بها فليس له مناكرتها، لأن التخيير يقتضي البينونة، والبينونة لا تقع للمدخول بها إلا بالثلاث أو الخلع، فإن اختارت أقل من ثلاث وهي مخيرة تخييراً مطلقاً، بطل حقها ولا يلزم شيء.

(١) الشرح الصغير ٢/٥٩٨.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٣٠.

ومحل المناكرة إذا كان نوى أقل وقت التمليك أو التخيير ويحلف على ذلك، فإن لم ينوِ شيئاً أو نكل عن اليمين لزم ما أوقعته. وعليه أن يبادر بالإنكار، كما تقدم في التفويض[1].

ففي الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملك الرجل امرأته أمرها، فالقضاء ما قضت به إلا أن ينكر عليها ويقول لم أرد إلا واحدة، فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عدتها»[2].

وقال ابن رشد: «ذهب مالك إلى أن التمليك يفترق من التخيير، فأخذ في التمليك بقَول عبد الله بن عمر». وذكر أثره الآنف الذكر قال: «وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثاً في المدخول بها، فإنْ اختارت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء، وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة» اهـ نقله المواق[3].

ومعنى «يفترق من التخيير» أنه يختلف معه كما هو واضح من سياق الكلام.

فائدة: البينونة التي تقدم أنها تمنع الارتجاع ـ تقع بستة أمور، وهي: ردة أحد الزوجين، والخلع، والثلاث أو ما يقوم مقامها، والطلاق قبل البناء، وانقضاء عدة الرجعية، وطلاق الحاكم على الزوج لغير إيلاء ولا إعسار بالنفقة.

ونظم ذلك بعضهم بقَوله:

«أبن بخُلعٍ زوجةً أو ردَّةٍ ... أو بثلاثٍ أو تمام عدَّةٍ
أو بطلاقٍ إن يكن قَبْل الْبِنَا ... أو كان من غير الذي بها بنى[4]
إلا لإيلاء وعُسْرِ النفقة ... هذا الذي قد قاله مَن حقّقهُ».

(١) المرجعان السابقان.
(٢) الموطأ ٢/٥٥٣.
(٣) التاج والإكليل ٤/٩٣ ـ ٩٤.
(٤) أي من الحاكم.

بَاب
الإيلَاء وَالظِّهَار وَأحكامهما

الإيلاءُ: حَلفُ الزوجِ المكلَّفِ على تركِ الوطءِ صريحاً كواللَّهِ لا أطؤكِ، أو التزاماً كلا ألتقي مَعك، أو لا يَمَسُّ جلدي جلدَكِ مدةً تزيدُ على أربعةِ أشهرٍ للحرِّ، وشهرينِ للعبدِ ولو احتمالاً كحتَّى أدخُلَ الدارَ، أو حتى يقوم زيدٌ. فإذا رفعت أمرَها للحاكِمِ ضرب لها أجَل الإيلاءِ أربعةَ أشهر لِلحر وشهْرين لِلعبدِ، وحُسِبَ الماضِي من يوم الحَلف.

* * *

الإيلاء في اللغة اليمين: يقال آليت أولي ألية وإيلاء قال الأعشى:

«فآليت لا أرثِي لها من كلالةٍ ولا من وجىً حتى تلاقى محمدا»

وقال كثير:

«قليل الألايا حافظ ليمينه وإن بدرت منه الأليةُ برت»

وشرعاً حلف الزوج المكلف على ترك الجماع فترة محددة. واختلف في حدّ تلك الفترة، فعندنا لا بدّ أن تكون أكثر من أربعة أشهر[1].

(١) الموطأ ٢/٥٥٦.

وبه قال الشافعي وأحمد[1] وقال أبو حنيفة: إن حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فقط كان مُولياً[2].

وسواء كان الحلف بالله وصفاته، أو بالصيام والحج أو العتق والطلاق[3]. وبه قال أبو حنيفة[4]. لقول ابن عباس: «كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء»[5].

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا بدّ أن تكون اليمين بالله أو صفاته، وبه قال أحمد في أصح روايتيه، وقول الشافعي الآخر ـ وهو في الجديد ـ: يوافق مالكاً، كما توافقه رواية أحمد الأخرى[6].

وترك الوطء أكثر من أربعة أشهر يكون بصريح اللفظ أو اللزوم حسب الأمثلة التي ذكر المصنف، ومثلها أن يحلف لا يطؤها حتى تسأله الوطء، فهذا يدل على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر لزوماً للحر وأكثر من شهرين للعبد، لأن في طلبها للوطء معرة عليها. أما إذا كانت يمينه عن الوطء من أجل مصلحة الرضيع فلا يكون مولياً على المعتمد[7]. لما في الموطإ: «قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فإن ذلك لا يكون إيلاء، وقد بلغني أن عليَّ بن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء»[8].

ومثل صريح اللفظ أو لزومه في الإيلاء أن يكون بلفظ يحتمل الإيلاء

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٤٣ والمغني ٧/٢٩٨.
(٢) اللباب ٣/٦٠.
(٣) تفسير القرطبي ٣/١٠٣.
(٤) البناية على الهداية للعيني ٤/٦٤٤.
(٥) تفسير القرطبي ٣/١٠٣.
(٦) مغني المحتاج ٣/٣٤٤ والمغني ٧/٢٩٨.
(٧) إكمال الإكمال ٤/١٢١.
(٨) الموطأ ٢/٥٥٨.

وغيره، كأن يقول: والله لا يطؤها حتى يقدم زيد من سفره فيحتمل أن يقدم بعد أربعة أشهر ويحتمل أن يقدم قبلها فهذا يعتبر إيلاء[1]. ولعل المصنف قال: «حتى يقدم زيد» بدل: «حتى يقوم».

وقوله: «فإذا رفعت أمرها للحاكم..» إلخ يعني أن امرأة المولي إذا رفعت أمرها للقاضي ـ ولها ذلك ـ ضرب لها أجل الإيلاء وهو أربعة أشهر للحر وشهرين للعبد، ومبدأ الأجل معتبر من يوم اليمين على ترك الوطء إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء مدة الإيلاء، ولو حكماً كوالله لا أطؤك وأطلق، فهذا كالصريح الذي هو الحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر. فإن لم ترفع أمرها إلا بعد مضي مدة حسبت لها تلك المدة[2].

والأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿ لِلذِين يُؤْلُون مِن نِّسائِهم تَرَبُّصُ أَرْبَعةِ أشهرٍ فإن فَاءُوا فَإنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[3] ﴿ وَإنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيم ﴾[4].

قال الباجي: «وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نسائهم، لأنه لا يقال آليت من كذا، وإنما يقال آليت على كذا، وآليت لأفعلن كذا أو لا فعلت كذا، لكنه لما كان معناه آلى ليمتنعن من امرأته وكثر استعماله. حذف ذلك لدلالة الكلام عليه». قال: «وقال الفرّاء إن «من» هنا بمعنى على، أي يؤلون على نسائهم»[5].

وفي طرر ابن عات: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد:

«تـطاول هذا اللَّيـلُ واسوَدَّ جـانبُهْ وأرَّقـنـي أنَّ لا خـلـيـل أُلاعـبُـهْ

(١) الشرح الصغير ٢/٦٢١.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٥٦.
(٣) البقرة ٢٢٦.
(٤) البقرة ٢٢٧.
(٥) المنتقى ٤/٢٦.

فـواللَّهِ لـولاَ الله تخشى عـواقبـه لحـوِّل من هذا السـرير جـوانبـه»

فدعا عمر بها وقال: «أين زوجك؟ فقالت: بعثته للغزو، فدعا بنسوة وقال لهنّ في كم تشتاق المرأة إلى الرجل؟ قلن في شهرين ويقل صبرها في ثلاثة، وينعدم في أربعة، فجعل رضي الله عنه مغازي الناس أربعة أشهر. فعلم أنها المدة التي يقع فيها الضرر بالمرأة» نقله الأبي[1]، وقال:

«قال عياض: ولا خـلاف أنه لا يقع الطلاق قبل الأربعة أشهر، ولا في أنه يسقط الطلاق إذا حنث نفسه قبل تمامها»[2].

* * *

وَيُؤمَرُ بالفَيئَةِ من بعدِ انتهاءِ الأَجَلِ. فإن قَالَ لاَ أطؤُها طلّق عليه بلا تلوُّمٍ، وإن وَعَدَ تُلوِّم له بالاجتهادِ.

ومن قال إن لَّم أدْخُلِ الدَّارَ فأنتِ طالق أو عليَّ كظهرِ أُمِّي مُنِع منها ويَضرِبُ له الحَاكمُ أجَل الإيلاءِ من يومِ الحكمِ، فإن لم تحصل منه فيئةٌ طلق عَلَيهِ.

* * *

يعني أن المولي إذا ضرب له القاضي أجل الإيلاء وانتهى، يأمره بالرجوع إلى الوطء الذي حلف على الامتناع منه. فإن قال: لا أطؤها طلق القاضي عليه بلا تلوم، وإن وعد بالفيئة أي الرجوع ولم يفِ أخره القاضي واختبره المرة بعد المرة إلى ثلاث فإن لم يفِ أمره بالطلاق فإن أبى طلق عليه القاضي طلقة رجعية[3].

(١) إكمال الإكمال ٤/١٠ - ١٢١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/٤٣٨.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن علي بن أبي طالب: أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق ـ وإن مضت الأربعة الأشهر ـ حتى يوقف، فإما أن يطلق وإما أن يفيء.

قال مالك: وذلك الأمر عندنا»[1].

وروى مالك نحوه عن عبد الله بن عمر[2].

قال الباجي: «يريد أن يفيء إلى الوطء الذي حلف على الامتناع منه، فإن أبى الفيئة حكم عليه بالطلاق»[3]. وعليه فإن الطلاق لا يقع بمجرد مضي الأشهر الأربعة.

وبه قال الشافعي وأحمد[4]. وقال أبو حنيفة: تطلق عليه بمجرد مضي الأربعة أشهر[5].

وسبب الاختلاف في الحكم ـ اختلافهم في فهم الآية، قال ابن العربي: «قال علماؤنا: قوله تعالى: ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾ دليل على أن مضي المدة لا يوقع فرقة، إذ لا بدّ من مراعاة قصده واعتبار عزمه، وقال المخالف وهو أبو حنيفة وأصحابه: إن عزيمة الطلاق تعلم منه بترك الفيئة مدى التربص». قال: «وتحقيق الأمر أن تقرير الآية عندنا: ﴿ لِلذِينَ يُؤْلُونَ مِن نسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعةِ أَشْهرٍ فَإن فَاءُوا بعد انقضائها فإن الله غفور رحيم وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ الله سَمِيع عليمٌ» وتقريرها عندهم: «لِلذين يُؤْلون من نسائهم تربصُ أربعة أشهرٍ فإن فاءُوا فيها فإن الله غفور رحيم وإن عَزَمُوا الطَّلاق بترك الفيئة فيها فإن الله سميع عليم»[6].

---

(١) الموطأ ٢/٥٥٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المنتقى ٤/٣١.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٥١ والمغني ٧/٣١٨.

(٥) اللباب ٣/٦٠.

(٦) أحكام القرآن ١/١٨١.

وقوله: «ومن قال إن لم أدخل الدار..» إلخ يعني أن من قال لزوجته إن لم أدخل الدار فأنتِ طالق أو أنت عليَّ كظهر أمي أو كأمي أو أُخْتي ـ فإنه يمنع من زوجته فلا يقربها ويضرب له القاضي أجل الإيلاء أربعة أشهر للحر وشهرين للعبد من يوم الحكم، فإن لم تحصل منه فيئة بدخول الدار أو الكفارة، طلق القاضي عليه بلا تلوم.

ومَن حلف ليهجرن زوجته أو لا يكلمها فلا إيلاء عليه فيهما لأنهما لا يمنعان الوطء، إلا أنها إن تضررت بالهجر، وبترك الكلام طلق الحاكم عليه من غير ضرب أجل الإيلاء، بل باجتهاده.

ومحل كونه لا يكون مولياً في حلفه بالهجر وترك الكلام ـ إذا كان مع ذلك يمسها وإلا كان مولياً.

وإن حلف ليعزلنّ عن زوجته زمناً يحصل به ضررها فإن الحاكم يطلق عليه بالاجتهاد[1].

والعزل: هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج[2]. والأصل فيه ما أخرجه مالك والشيخان عن أبي سعيد قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبياً من سبي العرب فاشتهينا النساء فاشتدت علينا العزبة وأحببنا العزل فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة»[3].

ومعناه كما ذكر الأبي: «لا ضرر عليكم في ترك العزل لأنكم إنما تعزلون خوف الولد والولد إنما الأمر فيه للقدر، فاعزلوا أو لا تعزلوا»[4].

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٤٣١.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٩.

(٣) الموطأ ٢/٥٩٤ وصحيح البخاري ٢ / ٨٩٨ وزاد المسلم ٢/٢٧٤ ـ ٢٧٨.

(٤) إكمال الإكمال ٤/٦٤.

بيد أن العزل عن الزوجة الحرّة لا يجوز إلا برضاها لما فيه من الضرر بها، لحقها في الإنزال كما تقدم.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه وروايته الأخرى وهي الأصح أن العزل لا يحرم ولو لم تأذن وإنما يكره.

قال في فتح المنعم: «وقد اتفق مذهبنا معشر المالكية ومذهب الحنفية والحنابلة على أن الحرّة لا يجوز العزل عنها إلا بإذنها..» اهـ ونحوه في المغني[1].

وقال النووي: «وهو ـ يعني العزل ـ مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا، لأنه طريق لقطع النسل، ولهذا جاء في الحديث الآخر: تسميته الوأد الخفي، لأنه قطع طريق الولادة، كما يقتل المولود بالوأد». ثم قال: «وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان أصحهما: لا يحرم» اهـ[2].

والحديث الذي أشار إليه أخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: «ذلك الوأد الخفي»[3].

قال عياض: «وتشبيه العزل بالوأد ليس بمقتض للتحريم، وإنما معناه التشبيه بالوأد كقوله: الرياء: الشرك الخفي. فهو يقتضي الكراهة لا التحريم». وقال القرطبي: «ووجه التّشبيه أن الوأد إتلاف المولود والعزل إتلاف لأصل الولد فهو مقتض للتحريم».

ثم قال عياض: «فلا يعزل عن الحرّة إلا بإذنها لحقها في الولد وفي

---

(١) زاد المسلم وشرحه فتح المنعم ٢/٢٧٦ والمغني ٧/٢٤.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٩.
(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٦٧.

الوطء، لأن الإنزال من تمام لذتها». نقله الأبي عنهما[1].

ويؤيده ما قال مالك في الموطإ قال: «لا يعزل الرجل المرأة الحرة إلا بإذنها، ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير إذنها، ومَن كانت تحته أمة قوم فلا يعزل إلا بإذنهم»[2] اهـ.

ومعنى: «لا يعزل الرجل المرأة» أي لا يعزل ماءه عنها.

تنبيه: ما هو الحكم في تحديد النسل وإسقاط ما في الرحم؟.

كان العزل هو الوسيلة الوحيدة في محاربة النسل، وقد ذكرنا كلام العلماء فيه بالتفصيل.

أما اليوم فقد قام الأطباء بمحاربة النسل بوسائل أخرى متعددة كما قاموا أيضاً بوسائل للإجهاض.

ونحن نورد كلام العلماء في ذلك.

ففي حاشية الحطاب ما نصّه: «قال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسدّ الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً، وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة، كما له العزل ابتداء والأول أظهر، إذ زعم بعضهم أنه الموؤودة. انتهى كلام البرزلي» قال وقال: «الجزولي في شرح قول الرسالة: ونهي عن خصاء الخيل: ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلّل نسله»[3]اهـ.

ونقل عبد الباقي الزرقاني كلام البرزلي والجزولي، وعقب على قول البرزلي: «فنص ابن العربي أنه لا يجوز» فقال: «لا لرجل ولا امرأة»[4] اهـ.

---

(١) إكمال الإكمال ٤/٦٨.

(٢) الموطأ ٢/٥٩٦.

(٣) مواهب الجليل ٣/٤٧٧.

(٤) شرح الزرقاني على خليل ٣/٢٢٥.

وقال في المعيار: «المنصوص لأئمتنا رضوان الله عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما في داخل الرحم من المني، وعليه المحصلون والنظار» ثم قال: «وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوماً. ووافق الجماعة فيما فوقها» اهـ. نقله كنون[1].

قلت: وهذه النقول صريحة في عدم جواز تحديد النسل وعدم جواز الإجهاض. والقرآن والحديث يوحيان بذلك قال تعالى: ﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئاً كبيراً»[2]. والإملاق: الفقر.

قال في أضواء البيان: «وأخذ بعض أهل العلم من هذه الآية ـ يعني آية ولا تقتلوا أولادكم من إملاق ـ منع العزل لأنه وأد خفي»[3].

وعن معقل بن يسار قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد، أفأتزوجها؟ قال: «لا» ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مُكاثر بكم الأُمم». أخرجه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنـذري وقال: «وأخـرجه النسائي[4]. وأخرج أحمد نحوه من حديث أنس وصححه ابن حبان[5].

وتقدم الاستدلال بهذين الحديثين أول كتاب النكاح عند الكلام على ندب النكاح لمن رجا نسلاً.

وهذا كله يرد على مَن قال بجواز تحديد النسل عند فقر الأُسرة أو

---

(١) حاشية كنون على الرهوني ٣/٣٦٤.
(٢) الإسراء ٣١.
(٣) أضواء البيان ٢/٢٧٨.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٣/٦.
(٥) بلوغ المرام ص ٢٠١.

ضعف اقتصاد المجتمع فالله هو الرزاق؛ يرزق الآباء والأبناء كما قال عزّ وجلّ: ﴿ نحن نرزقهم وإياكم ﴾.

وإذا حلف الزوج أن لا يبيت مع زوجته، أو ترك وطأها ضرراً بها من غير حلف أو داوم العبادة، وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق فإن الحاكم يطلقها عليه بالاجتهاد، إما على الفور، وإما بضرب أجل غير أجل الإيلاء حسبما يقتضيه الحال[1].

* * *

والفَيئةُ تَكونُ بوطءِ ثَيِّبٍ وَافتضاض البِكْر.

* * *

يعني أن الفيئة المعنية في الإيلاء هي أن يُغَيِّبَ المولِي حشفته في قُبُل الزوجة التي آلى منها إن كانت ثيباً، أما إن كانت بكراً فلا تقع الفيئة إلا بافتضاضها، لأن مغيب الحشفة وحده قد لا يزيل بكارتها[2].

ويشترط في الوطء أن يكون حلالاً أما إذا كان محرماً فلا تحصل به الفيئة كوطء حائض ونفساء ومحرِم ومحرمة بحج أو عمرة..»[3].

ولا خلاف عند جميع الأئمة أن من لا عذر له عن الجماع فيئته الجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الفيء: الجماع إذا لم يكن له عذر»[4].

وأما الوطء الحرام فتقدم أنه لا تحصل به الفيئة عندنا، كما أنه لا يحل المبتوتة.

وقال أحمد والشافعي: تحصل به الفيئة، قالاه في المغني والمنهاج،

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٤٣١.

(٢) الشرح الصغير ٢/٦٢٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٨٣.

وهو قول في المذهب الحنفي ، والقول الآخر يوافق مالكاً[1].

وإذا كان للمولي عذر من مرض أو حبس ونحوهما ففيئته الكفارة أو العتق، ونحوهما مما تنحل به يمين الإيلاء، فإن لم يمكن انحلالها بما ذكر ـ فالفيئة في ذلك الوعد لا الوطء لتعذره.

ففي المدونة: «إن حلّ الأجل وهو مريض أو مسجون وكانت يمينه بطلاق امرأة له أخرى، أو بعتق عبد له بعينه أو بصدقة شيء بعينه، أو بالله ـ لم يطلق عليه، ولكن يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب. وإن كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضاً في موضعه، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات من العتق والطلاق والصدقة ـ وإلا طلق كل واحد التي آلى منها». نقله المواق.

ثم نقل عن ابن الحاجب قوله: «إن كانت يمينه مما لا تكفر قبله كصوم لم يأتِ، أو بما لا ينفع تعجيل الحنث كالطلاق فيه رجعة؛ فيها أو في غيرها فالفيئة بالوعد»[2] اهـ.

وقال الثلاثة: إن كان له عذر من مرض أو حبس ونحوهما فإن فيئته الوعد. قال في المغني: «إذا مضت المدة وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفيء بلسانه فيقول: متى قدرت جامعتها ونحو هذا»[3].

ومثله في اللباب ومغني المحتاج[4].

* * *

(١) المغني ٣٢١/٧ ومغني المحتاج ٣٥٠/٢ وحاشية ابن عابدين ٤٣٢/٣.
(٢) التاج والإكليل ١١٠/٤.
(٣) المغني ٣٢٧/٧.
(٤) اللباب ٦٢/٣ ومغني المحتاج ٣٥٠/٢.

وَالظِّهارُ: تَشْبيهُ المكلَّف من تَحلُّ له من زوجةٍ أو أمةٍ بظهر مؤبَّد تحريمُها عليهِ كالأُختِ ولو من الرَّضاع، وهـذا صريحه لا يحتاج لنِيَّةٍ ولا يَنصرفُ لغيره بها، وأما كنايته الظاهرة فما جرى به العرفُ من نحو أنتِ عليَّ كأُمي، أو كظهْرِ فلانٍ أو فُلانَةَ الأَجْنبيةِ حيث سـقط أحد الأَمْرين: الظِّهر وَالتَّأبيد، وكنايته الخفية كُلُّ لفظٍ نوي بِه.

* * *

الظهار مشتق من الظهر، وهو أن يقول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أُمي، قال في الفتح: «وإنما خصّ الظهر بذلك دون سائر الأعضاء لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي المركوب ظهرا، فـشُبهت الزوجة بذلك لأنها مركوب للرجل»[1].

وتعريف المصنّف له يشمل الأُم وغيرها من كل من يتأبد عليه تحريمها بالنسب أو الرضاع أو الصهر[2]. كأن يقول المكلف لزوجته: أنت عليّ كظهر أُختي أو عمتي أو خالتي، سواء كنّ من النسب أو الرضاع، أو أم زوجتي.

وهذا هو صريح الظهار الذي لا ينصرف لغيره ولا تقبل فيه النيّة.

ولا يدخل فيه التشبيه بالعضو على الأصح كأن يقول: أنت كرأس أُمي أو يدها، بل ذلك من الكناية الظاهرة الآتي ذكرها.

أما كنايته الظاهرة فهي ما سقط فيها لفظ الظهر أو لفظ مؤبد التحريم من النساء.

---

(١) فتح الباري ٩/٣٨١.

(٢) الموطأ ٢/٥٦٠، والمنتقى ٤/٤٨.

مثال الأول: أنت علي كأُمي أو أُختي أو عمتي أو أُمك.

ومثال الثاني: أنت عليَّ كظهر أحمد أو إبراهيم أو كظهر فلانة وليست محرماً ولا حليلة له، بمعنى أنها ممّن لا يحرم عليه في المستقبل[1].

فهذه هي كنايته الظاهرة ويُنوَّى فيها بقسميها في أصل الطلاق، فإن نوى غير الطلاق فلا شيء عليه، كأن يقول إنه أراد بقوله: كأُمي في محبتها وطاعتها ونحو ذلك، وإن نوى بالكناية الطلاق كان بتاتاً في غير المدخول بها إن لم ينوِ أقل، ولا يُنوّى في العدد على الأصح[2].

وقوله: «وكنايته الخفية..» إلخ يعني أن كل لفظ نوى به الظهار يلزم به كاذهبي وانصرفي، وحتى إذا أمرها بالأكل ونوى به الظهار لـزمه فهو كالطلاق يلزم بكل كلام نُوي به[3].

* * *

وَيَحْرُمُ الاستمتاعُ بالمظاهَر منها، ولها رفعُ أمرِها للحاكم فيَضربُ له أجلَ الإيلاءِ من يَومِ الحُكمِ كما تقدم. فإن مَضى الأجلُ ولم يُكفِّرْ وأرادت الطَّلاقَ طلقت عليْه. وتَجبُ الكفارة بالعَزْمِ على وطئِها، ولا تجزِىء قبلَه، ولا يَطَؤُها إلا بَعد أن يُكفِّرَ.

* * *

بعد أن ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ تعريف الظهار بصريحه وكنايته ـ

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٦٧ ـ ١٦٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الشرح الصغير ٢/٦٤٠.

تكلم على حكمه فقال: «ويحرم الاستمتاع بالمظاهَر منها..» ومعناه أن المُظاهِر يحرم عليه أن يستمتع بالزوجة التي ظاهر منها. وعليها أن تمنع نفسها منه عندما يريد الاستمتاع منها بوطء أو مقدماته.

ولها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليمنعه منها إن خشيت منه الاستمتاع بها. فيضرب له أجل الإيلاء المتقدم ذكره، فإن كفَّر خلال الأجل فذاك، وإن لم يُكفِّر واختارت الطلاق طلقت عليه بعد انتهاء الأجل، وذلك من يوم الحكم.

والأصل في الظهار قوله تعالى: ﴿ الذِينَ يظَّهَّرونَ مِنكُم مِّن نسَائِهم مَا هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إن أُمَّهَاتُهُمْ إلاَّ اللاَّئِي ولَدْنَهم وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ منكراً مِنَ القَول وَزُوراً وإنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غفور ﴾[1].

قال ابن العربي: «الظهار يحرم جميع أنواع الاستمتاع، خلافاً للشافعي في أحد قوليه، لأن قوله: «أنت عليّ كظهر أمي» يقتضي تحريم كل استمتاع بلفظه ومعناه، وإنما حرم الوطء بالتشبيه بالمحرمة، وهذا يقتضي تحريم كل الاستمتاع»[2].

ولا خلاف بين الأئمة في صريح الظهار وحكى ابن المنذر عليه الإجماع فقال: «أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار: أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي»[3].

كما أنّهم متفقون على أن الظهار يقع بتشبيه الزوجة بظهر من تحرم بالنسب[4].

---

(١) المجادلة ٢.

(٢) أحكام القرآن ٤/١٧٥٢.

(٣) المغني ٧/٣٤٠.

(٤) المرجع السابق والإجماع لابن المنذر ص ٨٤.

واتفق الأئمة على أن الوطء قبل الكفارة حرام، أما التلذّذ بما دون الوطء فتقدم أنه عندنا حرام، وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي وأحمد وقولهما الآخر أنه غير حرام[1].

وقوله: «وتجب الكفارة بالعزم.. إلخ» يعني أن المظاهِر إذا عَزَم على وطء المظاهَر منها وجبت عليه الكفارة ولا يحل له الوطء قبلها، كما أنها لا تجزىء قبل العزم على الوطء وتُقررُ الكفارة عليه بالوطء وتسقط ببينونتها بعد العزم وقبل الوطء[2].

فإن مسّها قبل أن يكفر فليستغفر الله، وليس عليه إلا كفارة واحدة. قال مالك في الموطإ: «ومن تظاهر من امرأته ثم مسّها قبل أن يكفر، ليس عليه إلا كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر. وليستغفر الله وذلك أحسن ما سمعت»[3].

* * *

والكفارةُ ثلاثةُ أنواع: عتقُ رقبة مؤمنة سالمةٍ من العيوب، كاملة بلا شائبةِ حُرِّيةٍ، ولا يضرُّ العَوَرُ ولا الصِّغر ولا المرض الخفيفُ بخلافِ العَمى والبَكمِ والصمَمِ والجنونِ وقطع جزءٍ منها ولو كأُذنٍ أو أصبع.

فإن لم يستطِعْ فصيامُ شهرين متتابعيْن، فإن لم يَستطعْ فإطعامُ ستين مسكيناً أحراراً مسلمين لكلِّ مسكينٍ مدانِ إلا ثلثٌ من البُرِّ، فإن اقتاتوا غيرَه فما يقوم مقامَه في الشبعِ، ولا

(١) اللباب ٣/٦٧، ومغني المحتاج ٣/٣٥٧، والمغني ٧/٣٤٧ ـ ٣٤٨.
(٢) الشرح الصغير ٢/٦٤٣ ـ ٦٤٤.
(٣) الموطأ ٢/٥٦٠.

يُجزىءُ الغداءُ والعشاءُ إن لم يتحقق بلوغهما ذلك.

ولِلعبدِ الإطعامُ إن أذِن له سيدُه، وقدْ عجز عن الصوم أو منعَه منه والله أعلم.

* * *

هذه أنواع الكفارة، وهي على الترتيب، فلا ينتقل إلى نوع إلا بعد العجز عن النوع الذي قبله، ورتبها المصنف حسبما جاءت في كتاب الله عزّ وجلّ كما سيأتي إن شاء الله ولا بدّ من نيتها في كل نوع:

١ ـ عتق رقبة مؤمنة، قياساً على كفارة القتل التي ورد النص أنها مؤمنة[١].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: ليس الإسلام شرطاً في رقبة الظهار[٢].

ولا بدّ أن تكون الرقبة سليمة من العيوب المؤثرة على العمل، كاملة الملكية، بأن لا يكون بعضها حرّاً أو بعضها للغير.

ولا يضرّ عتق الأعور ولا الصغير ذكراً كان أو أُنثى، ولا خفيف المرض كعرج وهرم خفيفين، بخلاف المرض الشديد كجذام وبرص ونحوهما وبخلاف الصَمَمِ والجُنونِ ولو مرة في الشهر فلا يجزىء عتق المتلبس بهما. ولا يُجزىء مقطوع جزءٍ من الرقبة ولو قل كأُذن وأصبع.

٢ ـ فإن لم توجد الرقبة ـ كما هو الغالب في الوقت الحاضر ـ فصيام شهرين قمريين متتابعين، ولا بدّ من نية التتابع.

فإن بدأهما من أول يوم من الشهر صامهما حسب الرؤية تسعة وعشرين أو ثلاثين يوماً، وإلا أكمل المنكسر ثلاثين يوماً.

(١) المنتقى ٤/٤١.

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٦٠، والمغني ٧/٣٥٩، واللباب ٣/٧٠.

وإن انقطع تتابعهما بلا عذر كمرض أو نسيان أو إكراه أو خطإٍ في الغروب أو طلوع الفجر ـ ابتدأ صومهما من جديد متتابعين، كما يبتدىء صومهما إذا وطِىء المظَاهَر منها، ولو ليـلاً، لقوله تعالى: ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ وسنأتي بالآية كلها إن شاء الله، وليس السفر عذراً فمَن أفطر فيه ابتدأ صيام الشهرين متتابعين[1].

٣ ـ فإن لم يستطع صيام شهرين متتابعين لمرض ملازم أو هرم، فليطعم ستين مسكيناً أحراراً مسلمين، فيعطي لكل واحد منهم مدّاً وثلثي مدّ من القمح إن كان هو المقتات بالبلد، وإلا أعطى ما يسدّ مسدّه شِبعاً مما هو قوت أهل البلد من أرز وذرة ونحوهما من كل ما يجزىء في زكاة الفطر التي تقدم ذكرها، ولا يجزىء مثل المدّ والثلثين من غير القمح كيلاً، خلافاً للباجي[2].

ولا يجزىء غداء الستين مسكيناً وعشاؤهم إلا إذا تُحقق بلوغهما للمدّ والثلثين. وللعبد المظاهِر من زوجته إخراج الطعام إن أذن له سيده فيه في حالة عجزه عن الصوم، أو منعه سيده منه، ـ وله ذلك ـ إذا أضرّ بخدمته أو خراجه[3].

والأصل في أنواع كفّارة الظهار قوله تعالى:

﴿ وَالذِينَ يُظَـٰهِرُون مِن نِسَائِهِمْ ثُم يَعُودُونَ لمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رقبة مِن قَبْلِ أن يَتَماسَّا ذَلكم تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ خبيرٌ فمن لَمْ يَجِد فَصِيامُ شَهْـرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْـلِ أن يَّتَمَاسَّـا فَمَن لم يَسْتَـطِعْ فـإِطْعَـامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ﴾[4].

---

(١) الشرح الصغير ٢/٦٤٥ ـ ٦٥٢.

(٢) المنتقى ٤/٤٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/٦٥٤ ـ ٦٥٥.

(٤) المجادلة ٣ ـ ٤.

فقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسّا﴾ يدل على أن وطء المظاهَر منها أثناء الصوم ولو ليلاً يبطل التتابع المذكور في الآية وهومذهبنا، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال الشافعي: إن الوطء ليلاً لا يقطع التتابع لأنه لا يبطل الصوم، إلا أنه محرَّمٌ[1].

كما أن قوله تعالى: ﴿متتابعين﴾ يدل على أن مَن قطع التتابع بغيرعذر ابتدأ صوم الشهرين من جديد. وقد ذكرنا أن السفر ليس عذراً لأن باستطاعة الإنسان تركه، وبه قال الشافعي، وقال في الجديد إن الفطر لمرض يبطل التتابع[2].

وقال أحمد: إن أفطر يوماً بلا عذر بطل التتابع، إلا أنه قال في إحدى روايتيه وهي المشهورة ـ أن الفطر في سفر مباح لا يقطع التتابع، لأنه عذرٌ يبيح الفطر[3].

وقال أبو حنيفة: إن أفطر يوماً لعذر أو لغير عذر استأنف الشهرين لفوات التتابع[4].

---

(١) اللباب ٣/٧٢، والمغني ٧/٣٦٧، والمهذب ٢/١١٧.
(٢) مغني المحتاج ٣/٣٦٥.
(٣) المغني ٧/٣٦٦.
(٤) اللباب ٣/٧٢.

فَصْل في اللِّعَان

اللِّعانُ حلفُ مسلمٍ على زِنَا زوْجتِه أو نفي حملِها بصِيغة أشهد بالله، بحكم حاكم.

فَيُلاعِنُ إن قذفها بزنىً أو نفي حملٍ، وانتفَى به الولدُ، وإلا حُدَّ، ولحق به.

ولا يَنتفِي بغير لعان، إلَّا أن تَأتي بِه لدُونِ سِتّةِ أشهر مِنَ العقدِ، ولا يُعتمد فيه إلَّا على يقين.

وَشُروطُه التعجيل وعدمُ الوطء بعدَ العلمِ، وأشهدُ في الأربع واللَّعنُ والغضبُ. والبدء بالزوجِ وحُضورُ جماعة لا تقل عن أربعَةٍ.

* * *

اللعان: مشتق من اللعن الوارد في القرآن في صيغة اليمين الآتي ذكرها إن شاء الله، وهو: حلف زوج مسلم مكلف على زنى زوجته أو نفي حمل أو ولد منها عنه بحضور حاكم يشهد القضية ويحكم بالتفريق أو بالحد لمن نكل عن اليمين.

فإذا قذف الزوج زوجته بزنا أو نفي حمل أو ولد وجب أن يلاعنها فإن لاعنها انتفى الولد عنه وإلا حُدَّ حد القذف، وسواء كانت في عصمته أو في عدّته. فإن قذَف أجنبية حدّ، ولا ينتفي عنه الولد إلا بلعان ولو تصادق الزوجان على نفي الوطء ونفي الولد عن الزوج إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من العقد كشهر أو شهرين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة إلا ستة أيام فينتفي عنه حينئذ بغير لعان[1].

ولا يستند في اللعان إلا على يقين بأن يكون الزوج رأى زوجته تزني كالمِرود في المكحلة حيث كان بصيراً، وكذلك إذا كان أعمى وعلم بلمس أو خبر يفيد ذلك.

ويستند في نفي الحمل لعدم وطئها أصلاً أو وطئها وأتت بالولد في مدة لا يلحق به فيها، لقلتها بأن وضعته كاملاً لخمسة أشهر فأقل، أو لكثرتها بأن وضعته بعد خمس سنين من يوم الوطء، أو أتت به بعد ستة أشهر من يوم استبرائها بالحيضة أو بالوضع فيعتمد على ذلك[2].

ويشترط في اللعان ـ زيادة على شرطي الزوجية وحضور حاكم ـ خمسة شروط أخرى وهي:

١ ـ التعجيل بعد علم الزوج بالحمل أو الولد، فلو أخّره يوماً واحداً بعد العلم بالحمل أو الولد بلا عذر فلا لعان.

٢ ـ عدم الوطء بعد العلم بالزنا أو الحمل أو الولد، فلو وطىء الزوجة المعنية بعد رؤية الزنا أو العلم بالحمل أو الولد بلا عذر امتنع اللعان.

٣ ـ لفظة: «أشهد» في المرات الأربع الأولى لكل من المتلاعنين، واللعن من الزوج في الخامسة له والغضب من الزوجة في الخامسة لها حسبما سيأتي في الآية الكريمة.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٦٦١.

(٢) الشرح الصغير ٢/٦٦٠.

٤ ـ بدْءُ الزوج بالحلف فإن بُدىء بالزوجة أعادت بعده.

وكيفية اليمين المشار إليها في الآية هي:

ـ أن يقول الزوج: أشهد بالله لزنَتْ، يقول هذا في الرؤية ونفي الحمل أربع مرات، أو يقول في رؤية الزنا أشهد بالله لرأيتها تزني وفي نفي الحمل يقول: أشهد بالله ما هذا الحمل مني. ولا يشترط زيادة: «الذي لا إله إلا هو» بعد «أشهد بالله»، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ـ ثم تحلف الزوجة فتقول: أشهد بالله ما زنيت، أو ما رآني أزني تقول ذلك في الأربع الأولى، وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

٥ ـ وحضور جماعة للعان، هذا هو الشرط الأخير فلا بدّ للعان أن تحضره جماعة لا تقلّ عن أربعة شهداء عدول، وذلك كما قال الصاوي: «لأن اللعان شعيرة من شعائر الإسلام وخصلة من خصاله، ومن خصوصياته، فكان أقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة عدول. ويلاعن المسلم وجوباً في المسجد للتغليظ عليه[1].

والأصل في اللعان قوله تعالى: ﴿وَالذين يرْمُونَ أزْوَاجَهم وَلَم يَكُنْ لَّهُمْ شُهَداءُ إلا أَنفُسُهم فشهادَةُ أحدِهم أربعَ شهادَات باللَّهِ إنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين وَالخَامسَةُ أن لَّعْنةُ اللَّهِ عليهِ إن كانَ من الكَـٰذِبينَ ويَدْرأُ عنهَا العذاب أن تَشْهَد أربعَ شهاداتٍ باللَّهِ إنه لمن الْكَاذِبينَ والخامسَةُ أن غَضِبَ الله عَلَيْها إن كَانَ من الصَّادِقينَ»[2].

وسبب نزول هذه الآيات كما في الموطإ والصحيحين عن سهل بن سعد السلعدي: «أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟

(١) الشرح الصغير ٢/٦٦٤ ـ ٦٦٦.

(٢) النور ٦ ـ ٧ ـ ٨ ـ ٩.

سَلْ لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها. حتى كبُر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ».

ثم إن عُوَيْمراً: «أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيتَ رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فائتِ بها» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله ﷺ.

قال مالك: قال ابن شهاب: «وكانت بعدُ سنة المتلاعنيْن»[1].

وفي رواية للشيخين: «فتلاعنا في المسجد»[2].

وفي رواية للشيخين من حديث ابن عمر: «فأنزل الله تعالى هؤلاء الآيات من سورة النور فتلاهنّ عليه ووعظه وذكره..» «ثم دعاها فوعظها...» قال: «فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» ثم فرق بينهما. ثم قال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» ثلاثا وفي لفظ: «لا سبيل لك عليها»[3].

قال ابن دقيق العيد: «والحديث يدل على أن سؤاله سبب نزول الآية» قال: «ولا شك أن لفظ الحديث والكتاب العزيز يقتضي تعيين لفظ الشهادة وذلك يقتضي أن لا تبدل بغيرها» والحديث يقتضي أيضاً البداءة بالرجل

---

(١) الموطأ ٢/٥٦٦ ـ ٥٦٧، وصحيح البخاري ٥/٢٠١٤، وصحيح مسلم ٢/١١٢٩ ـ ١١٣٠.

(٢) صحيح البخاري ١/١٦٣، وصحيح مسلم ٢/١١٣٠.

(٣) إحكام الأحكام ٤/٦٥ ـ ٦٦.

وكذلك لفظ الكتاب العزيز لقوله تعالى: ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ فإن الدرء يقتضي سبب وجود العذاب عليها. وذلك بلعان الزوج، واختصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها على تقدير وقوعه، لما فيه من تلويث الفراش والتعرّض لإلحاق مَن ليس من الزوج به».

قال: «وقوله عليه السلام: «لا سبيل لك عليها»: يمكن أن يؤخذ منه وقوع التفريق بينهما باللعان، لعموم قوله: «لا سبيل لك عليها» ويحتمل أن يكون «لا سبيل لك عليها» راجعاً إلى المال»[1].

وعليه فإن لعان الزوجين معاً يتوقف عليه أربعة أحكام: الفراق بمجرد التعانهما معاً، فلا يتوقف على حكم حاكم،وتأبيد التحريم[2]، لما في الموطإ قال مالك: «السنّة عندنا أن المتلاعنين: لا يتناكحان أبداً، وإن أكذب نفسه جُلد الحدّ، وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً، وعلى هذا السنّة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف»[3]. وسقوط الحدّ عن الزوجين، ونفي النسب، أي عدم لحوق الولد. فإن نكل الزوج حُدّ حَدَّ القذف ولحق به الولد، وإن نكلت الزوجة حُدّت حدّ الزنى وانتفى الولد عن الزوج[4].

وبه قال الثلاثة، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا تلاعنا فرّق القاضي بينهما وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تحريم مؤبد». قاله في الكتاب قال: «فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حدّه القاضي، وحلّ له أن يتزوجها»[5] اهـ.

* * *

(١) المرجع السابق ٤/٦٦ ـ ٦٧.
(٢) شرح زروق على الرسالة ٢/٧٩.
(٣) الموطأ ٢/٥٦٨.
(٤) شرح زروق على الرسالة ٢/٧٩.
(٥) مغني المحتاج ٣/٣٨٠، والروض المربع ٢/٣١٤، واللباب ٣/٧٥ ـ ٧٨.

بَابُ العِدَّة

العِدَّةُ سَبَبُها مَوتُ الزَّوجِ أو طلاقُهُ المدخولَ بها. وهي للحاملِ: وضعُ حملِها كلِّه، ولو عَلَقَةً.

ولغيرِهَا في الوفاةِ: أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ للحرّةِ، وَشَهْرانِ وخَمسُ ليالٍ للأمةِ إن لَّم تكن رِيبة. ولِلمطلَّقةِ فيمَن لم تحضْ لصِغَرٍ أو كِبَر أو عادةٍ ولو أمةً ثلاثةُ أشهُرٍ، والحرَّةُ تحيضُ: ثلاثَةُ أقْراءٍ، وهي الأطْهارُ، ولِلأمةِ قرْآن ولو طَال الأمَدُ.

فإن تأخَّر الحيْضُ لغير رضاعٍ ولا مَرضٍ تربَّصَتْ سنةً ثم حلَّتْ، إلا إذا ظَهرَتْ بها ريبة حملٍ فتمكُثُ إلى أقصى أمدِه وهَلْ هُو خمسةُ أعْوامٍ أو أربعةٌ خلافٌ.

* * *

العدّة مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد من الأقراء أو الأشهر غالباً[1].

وهي في الشرع اسم لمدة تتربص بها المرأة عن الزواج بعد وفاة

(١) مغني المحتاج ٣/٣٨٤.

زوجها أو فراقه لها، إما بالولادة أو بالأقراء أو بالأشهر. نقله العيني عن ابن بطال[1].

وهذا قريب مما ذكر المصنف بقوله: «سببها موت الزوج أو طلاقه المدخول بها». وهذا التعريف أدق لإخراجه المطلقة قبل البناء. فالمتوفى عنها زوجها تعتدّ مطلقاً، دخل الزوج بها أم لا، بل ولو كان الزوج صبياً. أما المطلقة فإنما تعتدّ إذا كان الزوج بالغاً ودخل بها وهي مطيقة، أو خلا بها خلوة اهتداء وهو غير مجبوب، وليس معهما مَن يصرفهما عن الوطء[2]. والأصل في ذلك ما في مصنف عبد الرزاق: «أن عمر وعلياً قالا: إذا أُرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق، قال الحسن: ولها المهر وعليها العدّة»[3].

وأنواع العدّة أربعة:

١ ـ عدة الحامل وهي: وضع حملها كله، ولو كان الحمل عَلَقة، والعلقة: دم جامد غليظ إذا صبّ عليه الماء الحار لم يذب، وسواء كانت الحامل مطلّقة أو متوفى عنها زوجها، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4]، ولِما أخرجه مالك والبخاري: «أن سُبيعة الأسلمية نَفِست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حللت فانكحي مَن شئت»[5].

وأخرج الجماعة ـ إلا أبا داود ـ مثله، وفيه: «فمكثت قريباً من عشر ليال، ثم نفست»[6]. وهو عمل أهل المدينة قال مالك: «وهذا الأمر الذي

---

(١) عمدة القاري ٢٠/٣٠٣.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/١٩٩.
(٣) المصنف ٦/٢٨٥.
(٤) الطلاق ٤.
(٥) الموطأ ٢/٥٩٠ وصحيح البخاري ٥/٢٠٣٧.
(٦) نيل الأوطار ٧/٨٥.

لم يزل عليه أهل العلم عندنا»[1] وهذا يؤكد أنها لا تنتظر أبعد الأجلين.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، إلا أنهم لا تنقضي العدّة عندهم بالعلقة، فالشافعي تنقضي عنده بالمضغة فما فوق، وأحمد تنقضي عنده بما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً، ونحوه لأبي حنيفة[2].

٢ ـ عدّة المتوفى عنها غير الحامل: أربعة أشهر وعشرة أيام للحرّة، وشهران وخمسة أيام للأمة، إن لم تكن للكبيرة المدخول بها ريبة، فإن حصلت لها ريبة واستمرت فتنتظر الحرة لأقصى أمد الحمل الآتي ذكره، والأمة تنتظر نصفه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[3].

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان: عدّة الأمة إذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال»[4]. وبه قال الثلاثة[5].

وقد تقدم أن الرجعية كالزوجة، فإذا توفي زوجها قبل انقضاء عدّتها اعتدّت عدّة الوفاة، وعلى ذلك الإجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن مَن طلّق زوجته طلاقاً يمتلك فيه رجعتها، ثم توفي قبل انقضاء العدّة أن عليها عدة الوفاة وترثه»[6].

---

(١) الموطأ ٢/٥٩٠.

(٢) اللباب ٣/٨٠، ومغني المحتاج ٣/٣٨٨ ـ ٣٨٩، والروض المربع ٢/٣١٦، ورحمة الأمة ص ٣١٤.

(٣) البقرة (٢٣٢).

(٤) الموطأ ٢/٥٩٣.

(٥) اللباب ٨١، ومغني المحتاج ٣/٣٩٥، والروض المربع ٢/٣١٦.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٨٧.

٣ ـ عدّة المطلّقة غير الحامل إن كانت ممّن لم يحض، لصغر أو كبر أو عادة ـ ولو أمة ـ ثلاثة أشهر، وتكمل الشهر المنكسر من الرابع ثلاثين يوماً.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ واللاّئي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إن ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[١].

وبه قال الثلاثة في الحرّة. أما الأمة فعدّتها شهر ونصف عند أبي حنيفة وشهران عند أحمد، وللشافعي ثلاثة أقوال فيها: أحدها يوافق أبا حنيفة وبه صدر في المنهاج، والثاني يوافق أحمد والثالث يوافق مالكاً[٢].

٤ ـ عدّة الحرة المطلّقة التي تحيض: ثلاثة أقراء، لقوله تعالى: ﴿ والْمُطلقاتُ يتربَّصْنَ بِأنفُسِهِنَّ ثَلاثةَ قُرُوءٍ ﴾[٣] أما الأمة فعدّتها قرآن.

والأقراء: جمع قرء، وهو الطهر الذي بين الحيضتين قالت عائشة: «إنما الأقراء الأطهار». أخرجه مالك في الموطإ[٤]. فتحل الحرة للأزوج بأول الحيضة الثالثة إن طلقت بطهر، وبأول الرابعة إن طلقت بكحيض[٥].

وبه قال الشافعي، وفسّر أبو حنيفة القرء بالحيضة فقال: الأقراء هي الحِيَض، فعدّة التي تحيض ـ ثلاث حيض عنده للحرة، وحيضتان للأمة. كما فسره أحمد بذلك[٦].

أما المطلّقة قبل البناء فلا عدّة لها لقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّها الذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[٧].

---

(١) الطلاق (٤).
(٢) اللباب ٣/٨٠، ومغني المحتاج ٣/٣٨٦، والروض المربع ٢/٣١٧.
(٣) البقرة: ٢٢٨.
(٤) الموطأ ٢/٥٧٧.
(٥) التاج والإكليل ٤/١٤٥.
(٦) اللباب ٣/٨٠ ومغني المحتاج ٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦، والروض المربع ٢/٣١٧.
(٧) الأحزاب (٤٩).

وقوله: ﴿ فإن تأخر الحيض لغير رضاع ولا مرض.. ﴾ إلخ. يعني أن التي تعتدّ بالأقراء إذا تأخر عنها الحيض لغير رضاع أو مرض تتربص سنة كاملة، ولو أمة، ثم تحلّ للأزواج.

ومثلها المستحاضة التي استمر عليها الدم، ولم تميز بين الحيض والاستحاضة فإن عدّتها سنة لما في الموطإ: «عن سعيد بن المسيب أنه قال: عـدّة المستحاضة سنة»[1].

أما كون التي تأخر عنها الحيض لغير رضاع أو مرض ـ تتربص سنة فالأصل فيه عمل أهل المدينة. قال مالك في الموطإ: «الأمر عندنا في المطلّقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها أنها تنتظر تسعة أشهر، فإن لم تحض فيهنّ اعتدّت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض، فإن مرّت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدّت ثلاثة أشهر. فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض.

فإن مرّت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدّت ثلاثة أشهر. فإن حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدّة الحيض، فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر، ثم حلّت، ولزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحلّ، إلا أن يكون قد بتّ طلاقها»[2].

قال الباجي: قوله: ﴿ في المطلقة ترفعها حيضتها ﴾ يريد أن تنقطع عنها فلا ترى دم حيض، فإن حكمها أن تقعد تسعة أشهر استبراء لما طرأ عليها من الريبة بارتفاع الحيض، فإن لم تحض فيها اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر، لأنها قد فارقت حكم المحيض فاعتدّت بالشهور»[3].

ومعنى هذا كله أن السنة التي تقضيها بين الاستبراء والعدّة، لا بدّ أن تكون بيضاء فإن تخللها الحيض عادت لعدّة الأقراء، فإن انقطع عنها عادت للشهور،

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٨٣. (٢) المرجع السابق. (٣) المنتقى ٤/ ١١٠.

وهكذا حتى تنقضي عدّتها بأقرب الأجَلين: السنة البيضاء، أو الثلاثة الأقراء.

أما إن ظهرت بها ريبة فشكّت في حملها فإنها تمكث في العدّة إلى أقصى أمد الحمل وهو خمسة أعوام أو أربعة خلاف.

وإن أتت معتدة من وفاة أو طلاق بعد عدة الأشهر أو الأقراء بولد لدون أقصى أمد الحمل الآنف الذكر لحق بالميت أو المطلق إلا أن ينفيه بلعان[1].

فإن مضت المدة المذكورة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع[2].

تنبيه: لزوجة المفقود في أرض الإسلام أن ترفع أمرها للوالي والقاضي، فإن لم يوجد منهما واحد رفعت أمرها لجماعة المسلمين. فيُؤجَّل للحر المفقود أربع سنين، ويُؤجّلُ للعبد نصفها: سنتان، بعد العجز عن خبره إن دامت نفقتها من مال المفقود، فإذا تم الأجل دخلت في عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشر، ولا نفقة لها في زمن العدّة وعليها الإحداد.

فإن جاء المفقود أو لم يجىء وتبين أنه حي بعد أن تزوجت بآخر فإنها تعود للأول إن لم يدخل بها الثاني غير عالم بمجيئه أو حياته. وأولى إذا قدم قبل العقد[3]

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ، قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدّتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها، قال مالك: وذلك الأمر عندنا»[4].

ومشهور المذهب هو ما تقدم من أنها لا تفوت على الأول إلا بدخول

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٣٨٧.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٦٨١.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٦٩٣ ـ ٦٩٦. (٤) الموطأ ٢/ ٥٧٥.

الثاني بها غير عالم.. قال الزرقاني معقباً على ما ذكر مالك في الموطإ: «رجع مالك عن هذا قبل موته بعام، وقال: لا يفيتها على الأول إلا دخول الثاني غير عالم بحياته كذات الوليين، وأخذ به ابن القاسم وأشهب وقال في الكافي: وهو الأصح من طريق الأثر، لأنها مسألة قلدنا فيها عمر، وليست مسألة نظر»[1] اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه: «عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلاً انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب، فأتت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليّه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدّتها تزوجت، فإن جاء زوجها خُيّر بين امرأته والصداق». ومثله في مصنف عبد الرزاق وسنن الدارقطني[2].

وبه قال الشافعي في القديم، أي أن المفقود في أرض الإسلام يؤجل له أربعة أعوام ثم تعتدّ زوجته عدّة الوفاة كما تقدم عن مالك.

وقال في الجديد، وهو الأصح عنه: لا يفرّق بين المفقود وزوجته حتى يثبت موته أو طلاقه لها، سواء كان مفقوداً في أرض الإسلام أو غيرها، وهو قول أبي حنيفة[3].

واستدلّ بحديث المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود: امرأته حتى يأتيها البيان». أخرجه الدارقطني، وضُعِّف[4].

وعن علي رضي الله عنه أنه قال في زوجة المفقود: «هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق»[5].

ومَن نُعي لها زوجها فاعتدّت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول أو تبين أنه حيّ فإنها لا تفوت عليه بدخول الثاني بها ـ غير عالم ـ ولو ولدت الأولاد[6].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/٢٠٠.
(٢) نصب الراية للزيلعي ٣/٤٧١ ـ ٤٧٣.
(٣) المهذب ٢/١٤٦، والهداية ٢/ ١٨٠ ـ ١٨١.
(٤) نصب الراية ٣/٤٧٣.
(٥) نصب الراية ٣/٤٧٣.
(٦) الشرح الصغير ٢/٦٩٦.

وزوجة الأسير الذي أسره الحربيون وذهبوا به إلى بلادهم، وزوجة المفقود في أرض الشرك ـ تبقيان في عصمتهما إلى تمام مدّة التعمير إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما الطلاق. وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنا أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة.. لأن النفقة يمكن الحصول عليها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطء. قاله عق، وسلمه البناني بالسكوت. وتعقبه الرهوني فقال: ليس لهما الطلاق إذا تضررتا بترك الوطء ولو خشيتا الزنا، لأن الزوج قد يكون مريضاً أو معتقلاً، ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعدياً في ترك الوطء بإجماع[1].

ومدة التعمير سبعون سنة على الراجح، واختار القابسي وابن أبي زيد أن تكون ثمانين سنة وحُكِم بخمس وسبعين وبه قضى ابن زرب. وروي عن مالك وابن الماجشون أنها تسعون، وعن أشهب وابن الماجشون أيضاً أنها مائة، وكل ذلك من يوم الولادة[2].

وإن اختلف الشهود في سن الأسير والمفقود فيحكم بشهادة الأقل من السنين لأنه هو الأحوط، وتجوز شهادتهم على التخمين للضرورة وعندئذ يحلف الوارث على البت أن ما شهدوا به حق[3].

وقال أحمد: إذا كانت غيبة المفقود ظاهرها السلامة كسفره لتجارة في غير مهلكة ـ فلا يفرق بينه وبين زوجته حتى يثبت موته حسبما تقدم عن الشافعي وأبي حنيفة إلا إذا مضت عليه مدة التعمير أي مضت على فقده، وقيل إن المعتبر مضيها على يوم ولادته.

ومدة التعمير عنده تسعون سنة من يوم الولادة وهي رواية عن أبي حنيفة وروي عن أبي حنيفة مائة وعشرون وروي أيضاً عنه أنها تقدر بموت أقرانه[4].

أما إذا كان ظاهر غيبة المفقود الهلاك كالذي يفقد بين صفي القتال

---

(١) شرح الرزقاني لخليل ٤/٢١٦ وحاشية الرهوني ٤/١٩٠.

(٢) المرجع السابق والشرح الكبير ٢/٤٨٠ ـ ٤٨٢.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) الهداية ٢/١٨٠ ـ ١٨١، والمغني ٧/٤٨٨ ـ ٤٩٣.

فقال أحمد: يؤجل له أربع سنين وتعتدّ زوجته عدّة الوفاة، كما تقدم عن مالك في المفقود في أرض الإسلام. قال: وإذا قدم قبل دخول زوج بزوجته فهو أحق بها بدون شيء، وإن قدم بعد الدخول بها خيّر بينها وبين صداقها، يعطيه له زوجها الثاني[1]. واستدل بأثر عمر المتقدم. وفيه: «خُيّر بين امرأته وصداقها».

وتقدم أن إمامنا مالكاً لا يخيّر المفقود بين زوجته وبين صداقها، بل إنها تفوت عليه بمجرد دخول الثاني بها. قال في الموطإ: «وأدركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب، أنه قال: يخيّر زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته»[2].

ومذهبنا أن المفقود في معترك القتال بين المسلمين تعتدّ زوجته عدّة الوفاة من يوم التقاء الصفين وقيل من انفصالهما، هذا إذا شهدت بينة بحضوره صف القتال، وإلا فكالمفقود في أرض الإسلام الذي تقدم ذكره.

ويُورث ماله حين شروع زوجته في العدّة. أما المفقود بين صفّي المسلمين والكفّار فتعتدّ زوجته عدّة الوفاة بعد سنة من النظر في شأنه بالسؤال والتفتيش عنه حتى يغلب على الظن عدم حياته ويورث ماله حينئذٍ[3].

* * *

ويَجِبُ عَلى المتوَفَّى عنها زوجُها الإحدَادُ في عدَّتِها، بتركِ زينةٍ وحَلي وَطِيب، وما يُعدُّ زينةً من الثياب، ولا تكتَحِلُ إلا من ضرورَةٍ ولْتَمسَحْهُ في النهار، ولا تَختَضِبُ وَلَا تَضَعُ على رَأسِهَا مَا فيه طِيبٌ ولو كَوَرْدٍ وحِنَّاء، ويجوزُ الادِّهانُ بمَا لَا طِيبَ فيه.

* * *

(١) المرجع السابق.

(٢) الموطأ ٢/٥٧٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/٦٩٩.

يعني أن المرأة المتوفى عنها زوجها يجب عليها الإحداد في مدة عدّتها بخلاف المعتدّة من طلاق فلا حداد عليها. والإحداد: هو لبس ثياب الحزن وترك الزينة، يقال أحَدَّت المرأة تحِدُّ إحداداً فهي مُحِدٌّ، وحدّت تَحُد وتَحِد فهي حادٌّ: إذا حزنت ولبست لباس الحزن[1]، وبذلك فسره المصنِّف بقوله: «بترك زينة وحليٍّ وطيب» وكذلك العمل في الطيب تتركه لأنه يعلق بها.

وتترك كل لباس يعتبر زينة كالثوب المصبوغ إلا إذا كان أسود ولم يكن زينة قومها، وتترك كل حلي من خلخال وغيره.

ولا تكتحل إلا من ضرورة فتكتحل وإن بكحل فيه طيب وعليها وجوباً أن تمسحه نهاراً.

ولا يجوز لها أن تختضب بحِناء ولا كتَم ولا غيرهما.

والكتَمُ بالتحريك: نبت يخلط بالوسمة يصبغ به. قاله في الصحاح[2]. ومعلوم أنه يسود الشعر. ولا تمشط رأسها بطيب، ولا تضعه عليه.

ولو كان الطيب كورد وخِيري (بكسر الخاء: بعدها مثناة تحتية) نبت له رائحة بالليل دون النهار قال الشاعر في معناه:

«عجبت من الخِيريِّ إذ فاح في الدُّجا فأصبح رَيَّاناً وفي الصبح يحجب
فخلت الريا من طبعه فكأنّه فقيه يُرائي وهو بالليل يشرب»[3]

بخلاف نحو الزيت والسدر وكل دهن لا طيب فيه فجائز لها.

والأصل في ذلك كله ما في الموطإ والصحيحين من حديث زينب بنت أبي سلمة عن زينب بنت جحش قالت: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا

---

(١) النهاية ١/٣٥٢.
(٢) الصحاح ٥/٢٠١٩.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢١١.

يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تـحُـد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا»[1].

وأخرج مالك عن أُم سلمة، قالت: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقـالت: يا رسـول الله إن ابنتي توفي عنهـا زوجها وقـد اشتكت عينيهـا أفتكحلهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول: «لا» ثم قال: «إنما هي أربعة أشهر وعشراً، وقد كانت إحداكنّ في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول». قـال حميد بن نافع: فقلت لزينب[2]: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حِفشاً ولبست شرّ ثيابها، ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمر بها سنة، ثم تُؤتى بدابة: حمار أو شاة أو طير فتفتضُّ به، فقلما تفتضُّ بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تُراجع بعدُ ما شاءت من طيب أو غيره».

قال مالك: والحِفش: البيت الرديء، وتفتضُّ: تمسح به جلدهـا كالنشرة»[3]. وأخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ[4].

قال ابن دقيق العيد: «يجوز في قولها اشتكت عينها» وجهان: أحدهما بضم النون على الفاعلية على أن تكون العين هي المشتكية. والثاني فتحها ويكون المستتر في اشتكت ضمير الفاعل وهي المرأة وقد رجح هذا، ووقع في بعض الروايات عيناها.

وقولها: «أفتكحُلها» بضم الحاء وقوله عليه السلام: «لا» يقتضي المنع

---

(١) الموطأ ٢/٥٩٧، ونيل الأوطار ٧/٩٢ ـ ٩٣.
(٢) يعني ابنة أبي سلمة وهي التي روت الحديث عن أُمها.
(٣) الموطأ ٢/٥٩٧ ـ ٥٩٨.
(٤) إحكام الأحكام ٤/٦٣.

من الكحل للحاجة، وإطلاقه يقتضي أن لا فرق بين حالة الحاجة وغيرها، إلا أنهم استثنوا حالة الحاجة. وقد جاء في حديث آخر: «تجعله بالليل وتمسحه بالنهار»[1].

والحديث الذي أشار إليه أخرجه مالك، ففي الموطإ: «وحدثني عن مالك: أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت لامرأة حاد على زوجها، اشتكت عينيها فبلغ ذلك منها: اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار».

وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سالم وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها: أنها إذا خشيت على بصرها من رمد أو شكو أصابها: إنها تكتحل وتتداوى بدواء أو كحل وإن كان فيه طيب. قال مالك: وإذا كانت الضرورة، فإن دين الله يسر»[2].

ولا خلاف بين الأئمة في وجوب إحداد المتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة، أما مَن لم تبلغ فعندنا ـ كما تقدم ـ أنها تُحِد، وعلى وليها إلزامها بما يجب للإحداد.

وبه قال الشافعي وأحمد، أما أبو حنيفة فقال: إنها لا تحد[3].

ولم يختلفوا أيضاً في أن الرجعية غير المتوفى عنها زوجها لا إحداد عليها لأنها زوجة. أما المطلقة طلاقاً بائناً فلا يجب الإحداد عليها عندنا، وبه قال أحمد والشافعي في أحد قوليه وهو قوله في الجديد، وقال أبو حنيفة يجب عليها الإحداد[4].

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) الموطأ ٢/٥٩٨ ـ ٥٩٩.
(٣) مغني المحتاج ٣/٣٩٨، والروض المربع ٢/٣١٩، والهداية ٢/٣١.
(٤) المراجع السابقة والمنتقى ٤/١٤٥.

وللمطلَّقةِ السُّكنى، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ الآية. وأمَّا المتوفَّى عنها فلها السّكنى إن كان المَسْكنُ له، وإلا فبقدر ما نقد من كِرَائِه.

ولا يَجوزُ لِلْمُعْتَدَّة مُطلَقاً الخُروجُ من مَسكِنها ـ ولَو لزِيَارةٍ أو تعْزِيَةٍ إلَّا لِحَوَائِجها الضَّروريّة في النّهارِ وَطَرفيهِ، ومنهُ السَّعيُ لِتحْصِيل قوتِها ولو بالخِدْمةِ، والله أعلم.

* * *

يعني أن للمعتدة المطلقة السكنى في المحل الذي كانت فيه عند زوجها، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ببينونة صغرى أو كبرى، وسواء كان المسكن للزوج أم لا نقد كراءه أم لم ينقده.

لعموم الآية التي ذكر المصنف: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1].

والفاحشة المذكورة في الآية: فسِّرت بالزنى، وبكل معصية، وفسرت ببذاءة اللسان، وبالخروج عن البيت في العدّة..

وعلى هذا التفسير الأخير يكون معنى الآية: «لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ شرعاً، إلا أن يخرجن تعدياً»[2]. وإذا كان للبائن السكنى فإنها لا نفقة لها عندنا إلا إذا كانت حاملاً.

وعلى ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك إنه سمع ابن شهاب يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل، وليست لها نفقة، إلا أن تكون حاملاً فينفق عليها حتى تضع حملها. قال مالك: وهذا الأمر عندنا»[3].

(١) الطلاق (١).
(٢) تفسير القرطبي ١٨/١٥٦.
(٣) الموطأ ٢/٥٨١.

وبه قال الشافعي[1].

وقال أحمد: لا سكنى لها ولا نفقة إلا إذا كانت حبلى[2]. واحتجّ بما رواه مسلم أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثاً وأمرها رسول الله ﷺ أن تعتدّ عند ابن أُم مكتوم[3]. وفي رواية أخرى أنه ﷺ قال لها: «لا نفقة لك ولا سكنى»[4].

وقد أجاب العلماء عن هذا الحديث إجابات متعددة رواها أبو داود في سننه. فقالت عائشة: «كانت فاطمة في مكان وحش فخيفَ عليها، فرخصَ لها رسول الله ﷺ في الانتقال». وقال سعيد بن المسيب: «إنما نقلت عن بيت أحمائها لطول لسانها». وروي أنه قال: «تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها عليه الصلاة والسلام أن تنتقل»[5].

وقال أبو حنيفة: للبائن النفقة والسكنى[6]، لما في صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال: «لا نترك كتاب الله وسنّة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مُبَيِّنَةٍ ﴾[7].

وقوله: «وأما المتوفى عنها..» إلخ يعني أن المتوفى عنها زوجها يجب لها السكنى بشرطين: أحدهما: أن يكون الزوج قد دخل بها، وثانيهما: أن يكون المسكن للزوج نفسه، أو لغيره ونقد كراءه، وإلا فلا سكنى لها[8].

---

(١) مغني المحتاج ٣/٤٠١.
(٢) الروض المربع ٢/٢٢٣.
(٣) صحيح مسلم ٢/١١١٥ - ١١١٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٣/١٩٦.
(٦) الهداية ٢/٤٤.
(٧) صحيح مسلم ٢/١١١٩.
(٨) التاج والإكليل ٤/١٦٢.

والأصل في ذلك: حديث الفريعة بنت مالك بن سنان، فقد توفي زوجها وأتت النبي ﷺ تريد أن تسكن مع أهلها فقال لها رسول الله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إليّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به». أخرجه مالك وأصحاب السنن، وصححه الترمذي[1].

قال الباجي: «فإذا كان الزوج يملك رقبة المسكن فإن للزوجة العدّة فيه، وعليه أكثر الفقهاء: مالك وأبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وغيرهم. وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سلمة، وروي عن ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله: تعتدّ حيث شاءت»[2] اهـ.

وقال أحمد: لا سكنى لها مطلقاً[3]. واحتج بحديث فاطمة بنت قيس الآنف الذكر.

وقوله: «ولا يجوز للمعتدّة مطلقاً الخروج..» إلخ يعني أن المعتدّة من وفاة أو طلاق رجعي أو بائن ـ لا يجوز لها الخروج من مسكنها إلا لعذر لا يمكنها المقام معه بمسكنها، كخوف جار سوء أو سقوط مسكن. أما حوائجها الضرورية ـ ومنها تحصيل قوتها ـ فلا بأس أن تخرج لها في النهار، وفي طرفيه قرب الفجر، وعقب الغروب إلى مغيب الشفق[4].

قال اللخمي: «قال مالك: لا بأس أن تخرج قبل الفجر، وأرى أن يحتاط للأنساب، فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها». نقله محمد عليش عن اللخمي وقال: (قال) «بعضهم: كلام اللخمي هو اللائق بعرف هذا الزمان. فالمدار على الوقت الذي ينتشر فيه الناس لئلا يطمع فيها أهل الفساد»[5].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٩١، ومختصر سنن أبي داود ٣/ ١٩٨ ـ ١٩٩.
(٢) المنتقى ٤/ ١٣٤.
(٣) الروض المربع ٢/ ٣٢٤.
(٤) منح الجليل ٢/ ٣٩٦.
(٥) المرجع السابق.

والأصل في ذلك الآية المتقدمة: «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن. .» وحديث جابر بن عبد الله، قال: «طلقتْ خالتي، فأرادت أن تجدّ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي ﷺ فقال: «بلى فجدي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً».

أخرجه مسلم في باب خروج المعتدّة البائن والمتوفى عنها زوجها ـ في النهار[1].

قال عياض: «حجة لمالك في أن المعتدّة تخرج نهاراً، وإنما تلزم البيت في الليل، كانت رجعية أو بائناً». نقله الأبي وقال: «واحتج أبو داود على أنها تخرج نهاراً بالحديث كاحتجاجنا، لأن الجذاذ عرفاً وشرْعاً إنما هو بالنهار لنهيه ﷺ عن الجذاذ ليلاً»[2].

وقال أبو حنيفة: لا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة من بيتها ليلاً ولا نهاراً. أما المتوفى عنها زوجها فتخرج نهاراً وبعض الليل، ولا تبيت إلا في منزلها[3].

وقال الشافعي: تخرج البائن والمتوفى عنها لحوائجها نهاراً أما الرجعية فلا تخرج ليلاً ولا نهاراً[4].

وقال أحمد: لا تخرج الرجعية ولا المتوفى عنها من بيت زوجيهما، ولهما الخروج نهاراً لحوائجهما. أما البائن فتعتدّ في بيت مأمون من البلد حيث شاءت، ولا تبيت إلا به ولا تسافر[5].

* * *

(١) صحيح مسلم ٢/١١٢١.
(٢) إكمال الإكمال ٤/١٢٩.
(٣) الهداية ٢/٣٢.
(٤) مغني المحتاج ٣/٤٠٣.
(٥) الروض المربع ٢/٣٢٠.

فَصْلٌ فِي الاسْتِبْرَاءِ

سَبَبُ الاستبراء في الأَمةِ حصولُ الملك إن أقرَّ مالِكُها الأوَّلُ بوَطئِها، أوْ كانت عَليَّةً. وفي غيرها إرادةُ المشتري وطأها، إن لَّم تكن زوجة له، ولمْ تحْرُم عليه في المُسْتَقْبلِ كأُختِه مِنَ الرّضاعةِ، ولم تعلم براءتُها كمودَعةٍ عند المشتري فحاضت عندَه، إن لم يتَّصِل بها سيدُها ولم يكْثُر خروجُها.

* * *

«الاستبراء: مشتق من التبرؤ، وهو التخلص، ثم استعمل لغة في الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض، وفي الشرع في الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك، مراعاة لحفظ الأنساب. قاله في التوضيح». نقله الحطاب[1].

وعرفه ابن عرفة فقال: «مدة دليل براءة الرحم، لا لرفع عصمة أو طلاق». قال: «فتخرج العدّة ويدخل استبراء الحرّة ولو للعان. والموروثة، لأنه للملك لا لذات الموت»[2].

(١) مواهب الجليل ٤/١٦٦ ـ ١٦٧.
(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٢١٧.

وقول المصنف: «سبب الاستبراء في الأمة حصول الملك..» إلخ يعني أن السبب في وجوب استبراء الأمة المنقول ملكها ـ أن يقر مالكها الأول أنه وطئها ولم يستبرئها، هذا إذا كانت وَخْشاً بفتح الواو وسكون الخاء بعدهما شين معجمة، وهي: الأمة التي لا تراد إلا للخدمة، فلا يرغب في وطئها لقبحها. أما الأمة العلية فيجب استبراؤها ولو لم يقرّ مالكها الأول بوطئها وهي البارعة في الجمال، ومن شأنها أن تتخذ للفراش.

فيجب استبراء الامتين المذكورتين، وتوضعان عند امرأة أمينة مدة استبرائهما[1].

وقوله: «وفي غيرها إرادة المشتري وطأها..» إلخ يعني أن سبب الاستبراء في غير من أقرّ المالك الأول بوطئها وغير الأمة العلية ـ هو إرادة المشتري وطأها فإذا أراد المشتري أو غيره ممّن يملك أمة بأي وجه شرعي ـ أن يتسرى بها وجب عليه استبراؤها بشروط أربعة:

١ ـ أن لا تكون زوجة له فينتقل ملكها له بهبة أو شراء.

٢ ـ أن لا يكون وطؤها محرماً عليه في المستقبل كأُخته من الرضاعة أو بنت زوجته أو أُمها وأحرى أُخته من النسب، فلا تستبرأ لعدم جواز وطئها.

٣ ـ أن لا تعلم براءتها، فإن علمت لم تستبرأ كمودعة ومرهونة عند المشتري فتحيض عنده، ولم تخرج ولم يدخل عليها سيدها.

٤ ـ أن تكون الأُمة مطيقة للوطء، فإن لم تكن مطيقة فلا استبراء لها كبنت خمس سنين، أما إن كانت مطيقة ولو صغيرة أو كبيرة يائسة لا تحملان عادة فلا بدّ من استبرائهما ولو كان المالك الأول صبياً أو امرأة[2].

---

(١) منح الجليل ٢/٤١٢ ـ ٤١٣.
(٢) المرجع السابق.

والأصل في وجوب استبراء الأمة ما أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه: «عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»[1].

قال الخطابي: «فيه دليل على أن استحداث الملك يوجب الاستبراء في الإماء، فلا توطأ ثيّب ولا عذراء حتى تستبرأ بحيضة». قال: «وسواء كانت الأمة مشتراة من رجل أو امرأة، لأن العموم يأتي على ذلك أجمع»[2].

وعن رويفع بن ثابت الأنصاري أن النبي ﷺ قال: «لا يحلّ لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره». أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه، ولفظه: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقِ ماءه ولد غيره».

قال: «والعمل على هذا عند أهل العلم، لا يرون للرجل إذا اشترى جارية وهي حامل ـ أن يطأها حتى تضع»[3].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[4].

* * *

وسَببُه في الحرَّةِ والأمة وطءٌ بزنىً أو غصْب أو غلط بشبهَة نكاحٍ أو مُلكٍ. فاستبراءُ الحرةِ كعِدَّتِها المتقدِّمَةِ، واستبرَاءُ الأمةِ بحيْضةٍ ولو وقع موجِبُ استبرائِها في أول حيضتِها كفتْ. ولا يجوزُ لِسيّدٍ تزويجُ موطوءةٍ ولا بيعُها إلا بعدَ استبرائِها. وتكفِي

(١) تلخيص الحبير ١/١٧١ ـ ١٧٢، ونيل الأوطار ٧/١٠٨ ـ ١٠٩.
(٢) معالم السنن ٣/٢٢٥.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٣/٧٥ ـ ٧٦، وسنن الترمذي ٢/٢٩٩.
(٤) الهداية ٤/٨٨، ومغني المحتاج ٣/٤٠٨، والروض المربع ٢/٣٢٠.

الحيضَةُ التي لم يَطأ بعدَها. وإذا توافق مَع المشتري على حَيضةٍ كفَتْ. فبَعدَها له بيعُها وللمُشترِي وطؤُهَا.

* * *

يعني أن سبب الاستبراء في الحرّة: وطؤها بزنى أو شبهة نكاح، كنكاح من تحرم بنسب أو رضاع، أو وطؤها بغصب أو غلط. وهذا أيضاً سبب في استبراء الأمة.

غير أن استبراء الحرّة كعدّتها المتقدم تفصيلها في باب العدّة. قال عق: «وقد استثنوا من ذلك استبراءها لإقامة الحدّ عليها في الزنا أو الردّة، واستبراءها الذي يعتمد عليه الملاعن فإنه بحيضة في هذه الثلاث ونظمها عليّ الأجهوري بقوله:

الحُـرَّة استبـراؤهـا كـالـعـدّة لا فـي لـعـان أو زنـاً أو ردَّة
فـإنـهـا فـي كـلِّ ذا تـسْـتَـبْـرَا بِحيضَـةٍ فقط وُقِيـتَ الـضَّـرَّا»[1]

أما الأمة فاستبراؤها من الزنا وغيره من أسباب استبرائها المتقدم ذكرها ـ يكون بحيضة واحدة، وإذا طرأ عليها موجب الاستبراء وهي في أول الحيضة كفت تلك الحيضة، أما إذا طرأ عليها الموجب بعد مضي أكثرها، فلا بدّ من حيضة أخرى.

فإن تأخر حيضها عن عادتها ـ ولو لمرض أو رضاع فاستبراؤها: ثلاثة أشهر ومثلها المستحاضة التي لم تميز بين الحيض وغيره. وكذلك الصغيرة واليائسة، فاستبراء كلٍّ منهما ثلاثة أشهر. أما الحامل فاستبراؤها بوضع حملها كله[2].

وبه قال الثلاثة إلا في استبراء مَن لم ترَ الحيض كالصغيرة واليائسة فإن

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٠٣.
(٢) الشرح الصغير ٢/٧٠٥ ـ ٧٠٦.

استبراءها عندهم يكون بشهر واحد، قالوا: لقيام شهر مقام حيضة في العدة. وللشافعي قول بأن استبراءها يكون بثلاثة أشهر كما قال مالك[1].

وقوله: «ولا يجوز لسيد تزويج موطوءة.. الخ» يعني أن السيد يحرم عليه تزويج أمة وطئها قبل أن يستبرئها، وكذلك يحرم عليه بيعها قبل الاستبراء.

ويكفي لاستبرائها أن تحيض عنده حيضة لم يطأها بعدها. فعندئذ يجوز له بيعها وتزويجها لغيره بلا استبراء للأمن من حملها منه.

وقوله: «وإذا توافق مع المشترى.. إلخ» يعني أن بائع الأمة الموطوءة ومشتريها إذا اتفقا على استبراء واحد جاز ذلك، بأن يضعاها قبل عقد الشراء عند أمين حتى تحيض، فهذا يكفي من استبراء البائع، ويكفي من استبراء المشتري فيجوز له وطؤها اعتماداً على ذلك الاستبراء[2].

ويحرم على مالك الأمة وطؤها وقُبلتها وغيرهما من أنواع الاستمتاع زمن الاستبراء سواء كانت مشتراة أو مهداة أو مسبية حاملاً أو غير حامل، للحديثين الآنفي الذكر: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». و«لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره». فظاهر الحديثين أن النهي مستمر حتى تنتهي مدة الاستبراء، كما أن الوطء يشمل مقدماته. والحديثان واردان في المسبية وهذا يفيد أن المسبية كغيرها لا يجوز الاستمتاع منها بوطء ولا بمقدماته قبل الاستبراء.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه.

وروايته الأخرى أن المسبية يجوز الاستمتاع بما دون الوطء منها قبل الاستبراء وهو الصحيح من قولي الشافعي[3].

---

(١) الهداية ٤/٨٩، والروض المربع ٢/٣٢٠، ومغني المحتاج ٣/٤١١.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٢٧.
(٣) الهداية ٤/٨٨، ومغني المحتاج ٣/٤١٢، والمغني ٧/٥١٠ ـ ٥١١.

لما رواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال: «وقعت في سهمي جارية من سبي جَلولاء، فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة، فلم أتمالك أن وقعت عليها فقبلتها والناس ينظرون، ولم ينكر عليَّ أحد». قاله في التلخيص[1].

وهو في مصنف ابن أبي شيبة نفسه بهذا الفظ: «عن أيوب اللخمي قال: وقعت لابن عمر جارية يوم جَلوُلاء في سهمه، كأن في عنقها إبريق فضة، فلم يتمالك أن جعل يقبلها والناس ينظرون»[2].

فرواية المصنف نفسه فيها: «فلم يتمالك أن جعل يقبلها».

والرواية التي في التلخيص عنه: «فلم أتمالك أن وقعت عليها فقبلتها» ولا شك أن رواية المصنف نفسه أنسب للمعنى، والله أعلم.

وجَلُولاء بفتح الجيم وضم اللام والمد: بلدة بينها وبين بغداد نحو مرحلة، كانت بها غزاة للمسلمين في زمن عمر بن الخطاب، غنموا من الفرس سبايا وغيرهنّ.. قالوا: وكانت جلولاء تسمى فتح الفتوح، بلغت غنائمها نحو ثمانية آلاف ألف. قاله النووي[3].

* * *

(١) تلخيص الحبير ٤/٣.
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨.
(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٣/٥٩.

بَابُ الرِّضَاعِ

يَحرُم مِن الرَّضاعِ ما يحرُم من النسب والصِّهارةِ كبنت أخ وزَوْجَةِ ابنٍ منَ الرَّضاعِ، وإنما يُحَرِّمُ لبَنُ امرأةٍ وَلوْ صغيرةً لا تحمل في العادَةِ وَصَل منهُ للجوف في الحَولينِ وَزيادةِ شهرينِ إن لم يُفطَم ويَسْتغنِ عن اللبنِ أيَّاماً ولو قلَّت.

فتقدَّرُ صاحبةُ اللبنِ أمّاً للرضِيع وفحلُها أباً من وطئِهِ لانقطاعِه ولو نشأ مِن غيرِه ونَكحها في زَمَنِه، فمَن وَلداهُ قبل الرضاعِ وبعدَه، أو أرضعته قبلها أو بعده أو إحدى زوجاتِ الفحلِ ـ إخوة له.

* * *

الرَّضاع بالفتح: مصدر من رضِع الصبي أُمه يرضَعها رَضاعاً، مثل: سمِع يسمَع سَماعاً. قاله الجوهري، قال: «وأهل نجد يقولون: رضَع يرضِع رضْعاً، مثل: ضرَب يضرِب ضرْباً».

وأنشد لهذا المعنى الأخير قول الشاعر:

«وذموا لنا الـدُّنيا وَهُم يَـرضِعونهـا أفـاويقَ حتَّى لاَ يَدِرَّ لهـا ثُعل»[1]

(١) الصحاح ٣/١٢٢٠ والثُّعل بضم الثاء: خلف زائد في أخلاف الناقة، وفي ضرع الشاة. المرجع السابق ٤/١٦٤٦.

قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب..» هذا حديث متفق عليه، وتقدم تخريجه والإحالة إليه في مصدره، كما تقدم الكلام على من يحرم من النسب والصهر والرضاع، وذلك في الفصل الخاص بمن يحرم بنسب أو صهارة أو رضاع.

وذكر المصنف ذلك هنا ليرتب عليه أحكام الرضاع فقال: «وإنما يحرم لبن امرأة ولو صغيرة..» إلخ يعني أنه لا يعتبر في الرضاع إلا لبن المرأة ولو صغيرة لا تحمل عادة، بل ولو لم توطأ.[1] فيُحرِّم منه ما وصل إلى جوف الرضيع ولو عن طريق أنفه، قليلاً كان أو كثيراً، سواء كان وحده أو مخلوطاً بغيره من طعام أو شراب لم يغلبا عليه غلبة لم تبق له طعماً. إذا لم يزد عمر الرضيع على حولين وشهرين، إلا أن يفطم ويستغني عن الرضاع أياماً ولو قلت.

ففي المدونة: «قال مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك»[2] وفيها أن الصبي إذا فصل قبل الحولين وانقطع رضاعه واستغنى عن الرضاع لا يكون إرضاعه بعد ذلك معتبراً في التحريم[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[4] وقوله ﷺ: «فإنما الرضاعة من المجاعة». متفق عليه من حديث عائشة[5].

وفي الموطإ عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول: «ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم»[6].

---

(١) المنتقى ٤/١٥٠.

(٢) المدونة ٢/٤٠٧ ـ ٤٠٨ مطبعة السعادة.

(٣) المرجع السابق.

(٤) البقرة ٢٣٣.

(٥) صحيح البخاري ٥/١٩٦١، وصحيح مسلم ٢/١٠٧٨.

(٦) الموطأ ٢/٦٠٢.

وأخرج البيهقي: «عن عميرو بن دينار، قال: سئل ابن عمر رضي الله عنه عن شيء من أمر الرضاع فقال: لا أعلم إلا أن الله قد حرّم الأخت من الرضاعة فقلت: إن أمير المؤمنين ابن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان فقال ابن عمر رضي الله عنه: قضاء الله خير منك ومن قضاء أمير المؤمنين معك».

وفي رواية أخرى من أثر عمرو بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما: «كتاب الله عزّ وجلّ أصدق من أمير المؤمنين: ﴿حرمت عليكم أُمهاتكم وبناتكم وأخواتكم﴾ قرأ حتى بلغ: ﴿وأُمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[1].

وأخرج عبد الرزاق: أن عطاء قال: «يُحرِّم منها ما قلّ وما كثر، قال: وقال ابن عمر لما بلغه عن ابن الزبير أنه يأثر عن عائشة في الرضاع أنها قالت لا يحرم منها دون سبع رضعات، قال: الله خير من عائشة قال الله تعالى: ﴿ وأخواتكم من الرضاعة﴾ ولم يقل رضعة ولا رضعتين»[2].

فإطلاق الرضاع في الآية والأحاديث الصحاح ـ يُشعر بأن التحريم يقع بالقليل والكثير منه، وتؤيده الآثار التي ذكرنا آنفاً.

وبه قال أبو حنيفة، إلا أن مدة الرضاع عنده ثلاثون شهراً، وقال صاحباه: أبو يوسف ومحمد: مدته سنتان، وقولهما هنا هو الأصح عند الحنفية[3].

وقال الشافعي وأحمد في الأصح عنه: لا يحرم أقل من خمس رضعات في الحولين[4]. لحديث عائشة قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر

---

(١) السنن الكبرى ٤٥٨/٧.

(٢) المصنف ٤٦٦/٧.

(٣) اللباب ٣١/٣.

(٤) نهاية المحتاج ١٧٦/٧، والمبدع في شرح المقنع ١٦٦/٨ ـ ١٦٧.

رضعات معلومات يُحَرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهو فيما يقرأ من القرآن» أخرجه مالك وقال: «وليس على هذا العمل»[1]. وأخرجه مسلم في باب التحريم بخمس رضعات»[2].

وعقب ابن العربي في قبسه على هذا الحديث فقال: «إن عائشة أحالت في الحديث بالعشر والخمس على القرآن، وأخبرت أن هاتين الآيتين بالعشر والخمس كانتا منه، ثم نسخت إحداهما وثبتت الأخرى، والقرآن لا يثبت بمثل هذا، وإنما يثبت القرآن بنقل التواتر عن التواتر، فإذا سقط الأصل سقط فرعه، ولو أحالت بذلك حديثاً عن النبي ﷺ للزم قبوله»[3] اهـ.

وقال في أحكام القرآن: «وأما حديث عائشة فهو أضعف الأدلة، لأنها قالت: كان مما نزل من القرآن، ولم يثبت أصله، فكيف يثبت فرعه؟.

وأما حديث الإملاجة فمعناه كان من المص والجذب مما لم يدرّ معه لبن ويصل إلى الجوف»[4] اهـ.

وسواء كان الوطء مستنداً إلى نكاح صحيح أو فاسد أو لم يستند إلى أيّ شيء كالزنا ـ فإن لبنه محرِّم من قبل الرجل والمرأة على الأصح[5]. وهذا ما جعل المصنف يعبر بكلمة: «وفحلها» ليشمل لبن كل واطىء مهما كان وطؤه.

وسواء كان منشأ اللبن من الواطىء أو من غيره، كأن يتزوجها وهي مرضعة فإن من أرضعت بعد وطئه يكون ابناً له وللأول، ولو تعدد الأزواج كان ابناً للجميع[6].

وقوله: «فمن ولداه قبل الرضاع وبعده..» إلخ يعني أن كل من ولدته

(١) الموطأ ٢/٦٠٨.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٧٥.

(٣) القبس على موطإ الإمام مالك بن أنس ٢/٩١٢ تحقيق وتعليق الدكتور محمد عبد الله بن كريم الموريتاني رسالته على الدكتوراه سنة ١٤٠٦.

(٤) أحكام القرآن ١/٣٧٤.

(٥) حاشية البناني على الزرقاني ٤/٢٤١.

(٦) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٤١.

المـرضعة وفحلها يكون أخاً أو أُختاً للرضيع المذكور سواء ولدته قبل رضاعه أو بعده، وكذلك إذا ولدته زوجة أخرى من زوجات الفحل يكون الرضيع أخاً أو أُختاً لأولادها.

قال أبو عمر: «إذا أرضعت المرأة مولوداً في الحولين صار ابنها وابن مَن أرضعته بلبنه، ولا يحلّ لذلك المولود أن ينكح امرأة من بنات أُمه التي أرضعته ولا بنات زوجها أو سيدها، لأنه أبوه بذلك الرضاع..» قال: «ولا يحل له أن ينكح امرأة من بنات زوجها من غيرها، كما لا يحل له بناتها منه ولا من غيره، وولد الولد وإن سفَل ذلك بمنزلة الولد»[1] اهـ.

والأصل في ذلك الآيـة المتقدمـة: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ الـلَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ فسماهم الله أُمهات وأخوات من أجل الرضاعة.

أما لبن الفحل فالأصل في تحريمه ما أخرجه مالِك والشيخان من حديث عائشة قالت: «جاء عمي من الرضاعة يستأذن عليَّ فأبيت أن آذن له عليَّ حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك، فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «إنه عمك فأذني له». قالت: فقلت: يا رسول الله: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال: «إنه عمك فليلج عليك». قالت عائشة: وذلك بعدما ضرب علينا الحجاب»[2].

وبه قال الثلاثة، فهم متفقون على أن لبن الفحل ينشر التحريم إن كان من نكاح[3]، أما إذا كان من زنى فالجمهور على أنه لا يحرم[4]. وتقدم أن الأصح عند مالك أنه يحرم، وله قول آخر أنه لا يُحرم، وعليه اقتصر ابن عبد البر في الكافي[5].

---

(١) الكافي ٢/٥٤٠.

(٢) الموطأ ٢/٦٠١ ـ ٦٠٢، وصحيح البخاري ٥/١٩٦٢، وصحيح مسلم ٢/١٠٦٩.

(٣) الهداية ١/٢٢٤، ومغني المحتاج ٣/٤١٨ ـ ٤١٩، والروض المربع ٢/٣٢١.

(٤) المرجعان السابقان وبدائع الصنائع: ٤/٤.

(٥) الكافي ٢/٥٤٠.

ويستثنى من عموم الحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» نساء ذكرهن خليل وابن دقيق العيد[1] وغيرهما، قال خليل: «إلا أُم أخيك وأُختك، وأُم ولد ولدك، وجدة ولدك، وأُخت ولدك وأُم عمك وعمتك، وأُم خالك وخالتك، فقد لا يحرمن من الرضاع»[2].

فإذا أرضعت أجنبية أخاك أو أُختك ـ فإنها لا تحرم عليك، بخلاف أُمهما من النسب فإنها إما أُمك أو زوجة أبيك، وكلتاهما حرام بالنص كما تقدم، ويقال نحو ذلك في البواقي.

وقوله: «فقد لا يحرمن من الرضاع»: يقتضي أنهن قد يحرمن منه لعارض، حيث كان هناك رضاع أو نسب محرِّم بينهن وبين المعني نفسه.

* * *

ويثبتُ الرضاعُ بشهادة رجُلٍ مع امرأةٍ وبامرأتين إن فشا ممن ذُكِر قبل العقدِ، وبعدلين أو بعدلٍ وامرأتين مطلقاً، لا بامرأةٍ إلا إن فشا من أُم صغير أو مُجبرَةٍ. ونُدبَ التنزُّهُ فيما لا يثبُت به الرضاع.

* * *

يعني أن الرضاع الذي هو من شأن النساء يثبت بشهادة رجل مع امرأة واحدة، وبشهادة امرأتين، إن فشا ذلك قبل العقد في المسألتين. ولا تُشترَط العدالة مع الفشو على المشهور، وهو قول ابن رشد، وعزاه لابن القاسم[3]،

(١) إحكام الأحكام ٤/٧٩.
(٢) مختصر خليل ص ١٦٢ ـ ١٦٣.
(٣) الشرح الصغير ٢/٧٢٦.

ومقابله قول اللخمي أن العدالة تُشترط مع الفشو، وهو قول قوي أيضاً[1]. ولهذا الخلاف تردد خليل فقال: «وهل تُشترط العدالة مع الفشوِّ تردد»[2].

والأصل في اشتراط الفشو فيما ذكر ما في المدونة: «أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجل وامرأته أيُفَرَّقُ بينهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم؛ يُفرق بينهما إذا كان ذلك قد فشا وعُرف من قولهما قبل هذا. قلت: أرأيت إن كان لم يَفْشُ ذلك من قولهما؟ قال: قال مالك: لا أرى أن يُقبل قولهما إذا لم يفشُ ذلك من قولهما قبل النكاح عند الأهلين والجيران. قلت: أرأيتَ إن كانت المرأتان اللتان شهدتا على الرضاع أم الزوج وأم المرأة؟ قال: لا يقبل قولهما إلا أن يكون قد عُرف ذلك في قولهما وفشا قبل النكاح. قلت: فهؤلاء والأجنبيات سواء في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك رأيي»[3].

ويثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين وبشهادة عدل وامرأتين عدلتين مطلقاً، أي دون اشتراط الفشو لقوله تعالى: ﴿ واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رجالكُمْ فَإن لَّم يَكُونَا رَجُلين فرَجُلٌ وامرأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[4].

ومعنى: «ممّن ترضون من الشهداء» أن يكون الشهود عدولاً مرضيين. وفي ذلك دليل على أن العدالة شرط في الشاهد رجلاً كان أو امرأة.

أما المرأة الواحدة فلا يثبت بها الرضاع ولو فشا ذلك من قولها قبل النكاح، إلا إذا كانت أُمَّ صغير أو أم مجبرة ولو كبيرة فيثبت بها الرضاع مع الفشو قبل العقد. أي إرضاعها لمن أرضعت مع الصغير والمجبرة. وعندئذٍ يجب التنزّه ولا يصحّ العقد معه، هذا ما اعتمده المصنف تبعاً لصاحب

---

(١) منح الجليل ٢/٤٢٩.
(٢) مختصر خليل ص ١٦٣.
(٣) المدونة الكبرى ٢/٢٩١.
(٤) البقرة ٢٨١.

الأصل في شرحيه: الصغير والكبير[1].

لكن الرهوني قال: إن الأُم كغيرها؛ لا تقبل شهادتها وحدها في الرضاع على الراجح. فبعد أن استعرض كلام القائلين بقبول شهادتها وحدها، وكلام القائلين بأنّها كالأجنبية لا تقبل شهادتها وحدها ـ قال: «فتحصل أن الأم كالأجنبية وإن لم ترجع عن قولها»[2] اهـ.

أما شهادة أبي الصغير والمجبرة فلا خلاف في قبولها من كلا الجانبين قبل النكاح. قال خليل: «وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده، كقول أبي أحدهما»[3]. قال الدرير: «فإنه يقبل قبل النكاح لا بعده. بأن يقول: رضع ابني مع فلانة أو ابنتي مع فلان». قال: «وإذا قبِلا أو أحدهما قبل عقد النكاح وأراد النكاح بعد ذلك لا يقبل منه بعد ذلك أنه أراد الاعتذار بأن يقول: إنما فعلته لعدم إرادة النكاح، وإن حصل عقد فسخ». انتهى منه مع بعض ألفاظ خليل[4].

قلت: وفي المذهب قول بقبول شهادة امرأة واحدة مطلقاً، سواء كانت أماً أو أجنبية فيثبت بها الرضاع إن كانت عدلة وفشا قولها قبل عقد النكاح، وهذا القول اعتمده العلاّمة سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم في نوازله ونظمها الشيخ محمد العاقب بن ما يأبى فقال:

«وَيُثبتُ الرضاعَ قولُ امرَأةٍ واحدةٍ إن شَاعَ قبل الخِطبة
وبعدها معْ تهمةٍ لا يُسمع كمَن على كِذْبِ الحَدِيثِ تُطبَع[5]

وهذا القول يؤيده حديث عقبة بن الحارث قال: «أتيت النبي ﷺ

---

(١) الشرح الصغير ٢/٧٢٧، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه ٢/٥٠٧.
(٢) حاشية الرهوني ٤/٢٢١.
(٣) مختصر خليل ص ١٦٣.
(٤) الشرح الكبير ٢/٥٠٧.
(٥) مرجع المشكلات ص ٤٨ ـ ٤٩.

فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداءُ فقالت لي إني قد أرضعتكما وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قِبَلِ وَجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ دعها عنك». أخرجه البخاري[1].

وبه قال أحمد، قال الخرقي: «إذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إن كانت مرضية»[2]. اهـ.

وقال الشافعي: يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت بشهادة النساء بمفردهن؛ إنما يثبت برجلين أو رجل وامرأتين[3].

وقوله: «وندب التنزه..» إلخ يعني أن الرضاع إذا شهد به مَن لا تقبل شهادته، أي لا يثبت الرضاع بشهادته كرجل وامرأة أو امرأتين من غير فشو فيهما، أو شهدت به امرأة مع الفشو على القول بعدم قبول شهادتها أو شهد به رجل غير أب ـ فإن التنزّه أي التخلّي عن الزوجة أو المخطوبة مندوب، اتقاء للشبهة[4]، لما في الصحيحين من حديث النعمان بن بشير: «فمَن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»[5].

* * *

(١) صحيح البخاري ١٩٦٢/٥.
(٢) المغني ٥٥٨/٧.
(٣) مغني المحتاج ٤٢٤/٣، واللباب ٣٦/٣.
(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٢٧/٢.
(٥) صحيح البخاري ٢٨/١، وصحيح مسلم ١٢٢٠/٣.

بَابُ فِي النَّفَقَاتِ

يَجِبُ عَلى البالغِ المُوسِرِ ـ الإنفاقُ على زَوجَتِه إن دَخل بها، أو دَعتْه لِلدُّخولِ، هي أو وَلِيُّهَا مُطِيقةً لِلوطءِ.

وكذلك الكِسْوة والمَسكنُ ـ بِحسبِ العادَةِ، ويُراعَى سعتُه وحَالُها.

* * *

يعني أن الزوج البالغ الموسر يجب عليه نفقة زوجته وكسوتها ومسكنها ـ إن دخل بها ومكّنته بعد الدخول، أو دعته هي أو مجبرها للدخول والحال أنها مطيقة للوطء ولو لم يطأها، هذا إذا كان قد مضى عليهما زمن يتجهز فيه كلٌّ منهما للدخول عادة.

وقوله: «بحسب العادة..» إلخ يعني أن النفقة والمسكن والكسوة تكون بحسب العادة الجارية بين أهل بلد الزوجين في القوت والإدام واللباس والمسكن وما إلى ذلك، وبقدر يُسْر الزوج وعسره، وبقدر حال الزوجة من غنى وفقر ورفعة وضعة[1]..

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِما فَضَّلَ

(١) منح الجليل ٢/٤٣١.

اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بعضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾[1].

قال ابن العربي: من ذلك: «بذله لها المال في الصداق والنفقة»[2].
وقال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾[3].

قال القرطبي: «لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير، على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذا كان مُوَسَّعاً عليه، ومن كان فقيراً فعلى قدر ذلك فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفِقِ والحاجةِ من المنفق عليه، بالاجتهاد على مجرى العادة»[4] اهـ.

وقال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[5].

ومن المعروف أن يُسكن الزوجة في مسكن يليق بها لتستتر به عن العيون وتحفظ فيه متاعها، وتطيب لها ولّه فيه المعاشرة.

ومن المعروف أيضاً أن يفرض لها من أدوات الزينة ما تحتاج إليه من مشط ومكحلة وغيرهما مما هو مستعمل في البلد.

وفي الصحيحين من حديث عائشة أن النبي ﷺ قال لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[6].

وفي صحيح مسلم من حديث جابر أن النبي ﷺ قال في خطبته بحجة الوداع: «ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»[7].

---

(١) النساء ٣٤.
(٢) أحكام القرآن ١/٤١٦.
(٣) الطلاق ٧.
(٤) تفسي القرطبي ١٨/١٧٠.
(٥) النساء ١٩.
(٦) نيل الأوطار ٧/١٣١.
(٧) صحيح مسلم ٢/٨٩٠.

فهذان الحديثان وتلك الآيات تدل على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها ومسكنها بحسب العادة وحسب يُسْر الزوج وحال المرأة. وبه قال أبو حنيفة وأحمد[1].

وقال الشافعي: لا يُراعى في النفقة إلا حال الزوج، فعليه قدر محدد إن كان موسراً، وعليه نصفه إن كان معسراً أو متوسطاً، أما الكسوة والمسكن فقال: ينظر فيهما أيضاً إلى حال المرأة. انظر التفاصيل في مغني المحتاج وغيره[2].

واستدل بالآية الآنفة الذكر: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ، وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾.

تنبيه: «إذا أعسر الزوج وعجز عن نفقة زوجته فلها الخيار في الفسخ بطلقة رجعية، والبقاء معه بدون نفقة منه.

فإذا اختارت الطلاق رفعت أمرها إلى القاضي فيتلوم باجتهاده بعد إثبات عسره على المشهور، ورُوي في التلوم شهر، وروي فيه ثلاثة أيام، وقيل: يعجلّ عليه الفسخ بطلقة رجعية بلا تلوم[3].

وبه قال أحمد والشافعي في أحد قوليه، وقوله الآخر إنه يؤجل له ثلاثة أيام[4].

وقال أبو حنيفة: لا خيار للزوجة وإنما عليها البقاء مع الزوج، وتنتظر ميسرته[5]. لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَةٍ ﴾[6].

---

(١) اللباب ٣/٩٢، والمغني ٧/٥٦٤ ـ ٥٦٩.
(٢) مغني المحتاج ٣/٤٢٦ ـ ٤٣٢.
(٣) التاج والإكليل ٤/١٩٥.
(٤) المغني ٧/٥٧٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٢.
(٥) الهداية ٢/٤١.
(٦) البقرة ٢٨٠.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[1] ومن غير المعروف أن يمسكها بلا نفقة. وعلى ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرّق بينهما. قال مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا»[2].

وإذا علمت الزوجة قبل العقد أن الزوج معسر ولم ينفق عليها ـ فلا خيار لها، وكذلك إذا علمت قبل العقد أنه من السؤّال الطائفين بالأبواب، واستمر على ذلك، فلا خيار لها في الفسخ إذا لم ينفق عليها. لأنها ـ حُكماً ـ رضيت بعدم النفقة. قال خليل: «ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وإن عبدين، لا إن علمت فقره، أو أنه من السُّؤّال إلا أن يتركه»[3].

أما النفقة الماضية فإنها كالدين يجب فيه انتظار المعسر للآية المتقدمة.

* * *

ويلزمه إخدامُ الشَّريفةِ، وعَزلُها عن قرابَتِه إن طَلبتْ كَغيرها إذا اشتَرَطتْ عليْهِ، وعلى مَن ليسَتْ أهلاً للإخدامِ الطَّبخُ ونحوهُ بخلافِ الاحتطابِ والغَزلِ. وَلـه التَّمتُّعُ بِمَا تجَهزتْ بهِ مِن فِراشٍ وآنِيةٍ.

* * *

يعني أن الزوج يلزمه ـ إذا كان متسع الحال ـ أن يجعل تحت تصرف زوجته مَن يخدمها وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة إن لم تَكْفِ ـ إن كانت

(١) البقرة ٢٢٩.

(٢) الموطأ ٢/٥٨٩.

(٣) مختصر خليل ص ١٦٥.

شريفة، أي من ذوات القدر، وكذلك إذا كان هو ذا غنى وقَدرٍ تُزْرِي به خدمة زوجته، فعليه إخدامها، وإذا كانت لها خادم واختارت خدمتها قضى لها بذلك، لأنها أطيب لنفسها. إلا إذا كان في خدمتها ضرر دنيوي أو أُخروي يلحق الزوج فلا يقضى لها بها، وعليه نفقة خادمها[1].

وبه قال الثلاثة، غير أنهم قالوا لا يقضى لها بأكثر من واحدة، وإن احتاجت لأكثر منها[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ومن عشرتها بالمعروف: إخدامها إن كانت أهلاً لذلك، وكان للزوج سعة.

وإذا طلبت أن تعزل عن أقارب الزوج في مسكن مستقل ـ قُضي لها بذلك كما يقضى به لغير الشريفة إن اشترطته.

والأصل في ذلك حديث «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك مرسلاً، ووصله أحمد وابن ماجه عن ابن عباس[3].

وقوله: «وعلى مَن ليست أهلاً للإخدام الطبخ ونحوه..» الخ يعني أن على الزوجة التي لم تكن أهلاً للإخدام ـ الخدمة الباطنة من طبخ وعجن وفرش واستقاء ماء جرت به العادة، بخلاف الاحتطاب والغزل ونحوهما مما هو من التكسب عادة فليس عليها.

وقوله: «وله التمتع بما تجهزت به..» إلخ يعني أن للزوج أن يتمتع بما تجهزت به المرأة من متاع البيت، من فراش وغطاء وأواني ونحوها..

فله أن يستعمل من ذلك ما يجوز استعماله، وله منع الزوجة من بيعه أو إعطائه.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٤٦ ـ ٢٤٧.
(٢) الهداية ٢/٤١، ومغني المحتاج ٣/٤٣٢ ـ ٤٣٣، والمغني ٧/٥٦٩.
(٣) الموطأ ٢/٧٤٥، وفيض القدير على الجامع الصغير ٦/٤٣١.

وظاهر هذا أن ذلك الأثاث على الزوجة لا على الزوج، وهو كذلك في حال قرب الزوجة من الزفاف، لأن عليها التجهيز من صداقها الذي قبضته قبل البناء على المشهور[1] قال خليل: «ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته إن سبق البناء»[2].

أما إذا طال عهد الزفاف فعلى الزوج أن يهيىء لها من ذلك ما لا غنى لها عنه[3].

قلت: والقول بعدم وجوب التجهيز عليها وإن كان مرجوحاً في المذهب جرى به العمل في كثير من البلاد الإسلامية، ويؤيده الأصل الصحيح وهو أن الصداق لزم لها مقابل البضع لا في مقابل أي شيء آخر.

قال تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُم عَن شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾[4]. ومثل ذلك الأحاديث الصحاح التي تكررت في هذا الكتاب.

* * *

وَيُقْضَى بدُخُولٍ وَالِدِيْها عَليها كَكِبارِ أوْلادِها كُل جمُعةٍ والصِّغار كُلَّ يومٍ.

وتسقُطُ النَّفَقَةُ بنُشُوزِهَا إن لَّم يَقْدِرْ عَلى رَدِّهَا، وَلم تَكن ظَاهرة الحملِ وإلا فَلَهَا النَّفَقةُ.

* * *

(١) مواهب الجليل ٤/١٨٥.
(٢) مختصر خليل ص ١٢٨.
(٣) التاج والإكليل ٤/١٨٣.
(٤) النساء ٤.

يعني أن للزوجة الحق في دخول أبويها عليها كل أسبوع، لما في ذلك من إدخال السرور وتجنب القطيعة التي نهى الله عنها. فيقضى لها بذلك إن امتنع الزوج، وإن اتهمهما بالإفساد عليه، بعث معهما أمينة، من جهته[1].

ويقضى لها أيضاً بدخول أولادها الكبار من غيره ـ كل جمعة، وبدخول أولادها الصغار من غيره كـل يوم. قال المتيطي: «وأما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم، فإنه يقضى لهم بالدخول على أمهم كل يوم، وإن كانوا كباراً ففي كل جمعة» نقله المواق[2].

وقوله: «وتسقط النفقة بنشوزها..» إلخ يعني أن نفقة الزوجة تسقط بنشوزها، والنشوز هنا فسره ابن شأس فقال: «ومنع الوطء والاستمتاع نشوز، والخروج بغير إذنه نشوز» نقله المواق[3].

ومحل كون خروجها بغير إذن الزوج ـ نشوزاً إذا لم يقدر على ردّها لمسكنها بنفسه ولا برسول ولا بحاكم منصف[4].

فإن قدر على ردّها وفرط في ذلك فلا تسقط نفقتها، كما أنها لا تسقط نفقتها إذا كانت ظاهرة الحمل، لأن النفقة لها من أجل الحمل، لا من أجل الزوجية؛ فالنشوز لا يسقطها.

قال المواق: «قال الأبهري وغيره: أجمعـوا على أن الناشز لا نفقة لها، قال الشيخ أبو إسحاق: إلا أن تكون حاملاً»[5].

وحكى ابن المنذر أيضاً الإجماع على ذلك. قال: «وأجمعوا على

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٤٨.
(٢) التاج والإكليل ٤/١٨٥.
(٣) المرجع السابق ٤/٢٨٨.
(٤) منح الجليل ٢/٤٣٩.
(٥) التاج والإكليل ٤/١٨٨.

إسقاط النفقة عن زوج الناشز، وانفرد الحكم فقال: لها النفقة»[1].

وبه قال الثلاثة، إلا أن أبا حنيفة لا تعتبر عنده ناشزاً إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج، قال: «لأن الاحتباس قائم، والزوج يقدر على الوطء كرهاً»[2].

* * *

وَلِلْمُبانَةِ أُجرةُ الرَّضَاعِ وما تَجمَّدَ من النَّفَقَةِ في زمَنِ يُسْرِه، فلهَا المُطالَبَةُ في اليُسرِ لا في الإعسار.

* * *

يعني أن للمرضعة المطلقة طلاقاً بائناً ـ أجرة رضاع ولدها إن أرضعته، وهي أولى بإرضاعه وأحق بالأجرة من غيرها، إلا إذا طلبت أكثر من أُجرة المثل فللمطلِّق أن يستأجر أخرى.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخرى ﴾[3].

وقوله: ﴿ وما تجمد من النفقة في زمن يسره.. ﴾ إلخ يعني أن للمطلقة المبانة ـ المطالبة بما لم تستلم من نفقتها في زمن يُسْر زوجها. أما ما كان من ذلك في زمن عسره فليس لها المطالبة به. لما تقدم أن لها الخيار في الفسخ والبقاء مع الزوج بلا نفقة إن أعسر عن النفقة.

ولا تطالبه في زمن عسره بما استحقت عليه في زمن يسره بل عليها أن

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٧٨.

(٢) الهداية ٢/٤٠، ونهاية المحتاج ٧/٢٠٢ ـ ٢٠٥، والمغني والشرح الكبير ٩/٢٨٢ ـ ٢٨٦.

(٣) الطلاق ٦.

تنتظر ميسرته لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾.

ولها الرجوع عليه بما أنفقت عليه في زمن العصمة وإن معسراً إن كان غير سرف بالنسبة له وللإنفاق، إلا إذا قصدت بذلك صلة الزوج، فإن أرادت به الرجوع أو لم ترد شيئاً رجعت عليه. وإلا فلا رجوع لها بأن أقرّت بعدم إرادة العوض أو شهد عليها بذلك.

* * *

وَيَجِبُ على المَالِكِ نفقَةُ رقِيقِه وَدَوابِّهِ وَيخرجُ ذَلك عَن مُلكه إن أضَرَّ في الإنفاقِ، أو كَرَّر التَّكليف بِما لَا يُطَاقُ. ويجوزُ أخذُ مَا لا يَضُرُّ بِالمَوْلُودِ مِن لَبَنِ الحيوانِ.

* * *

يعني أن نفقة الرقيق وكسوته تجبان على مالكه بالمعروف كما يجب على مالك الدواب نفقتها، ويجب عليه أن لا يكلف رقيقه ودوابه إلا بما تُطيق، فإن لم يفعل وتكرر ذلك منه بيعت عليه جبراً.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلّف من العمل إلا ما يُطيق»[1].

وفي الصحيحين من حديث أبي ذر مرفوعاً: «هم إخوانكم وخولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليُطعمه مما يأكل وليُلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه»[2].

(١) الموطأ ٢/٩٨٠، وبلوغ المرام ص ٢٤٠.
(٢) نيل الأوطار ٧/١٤٢.

أما الأصل في وجوب نفقة الدواب وسقيها فهو ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «عُذِّبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض»[1].

وعن عبد الله بن جعفر «أن رسول الله ﷺ دخل حائطاً لرجل من الأنصار فإذا جمل، فلما رأى النبي ﷺ حنَّ وذرفت عيناه فأتاه النبي ﷺ فمسح ذِفراه فسكت، وقال: «مَن رب هذا الجمل؟ لمن هذا الجمل؟» فجاء فتى من الأنصار فقال: لي يا رسول الله، فقال: «أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها؟ فإنه شكى إليّ أنك تُجيعُه وتدئبه». أخرجه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه مسلم وابن ماجه وليس في حديثهما قصة الجمل»[2].

قال الخطابي: «وقوله: «تدئبه» يريد: تكده وتتعبه»[3].

وقوله: «ويجوز أخذ ما لا يضر بالمولود..» إلخ يعني أن مالك الدابة يجوز له أن يأخذ من لبنها ما لا يضرّ بولدها، لاستغنائه عن اللبن، أو عن ما أخذ منه. فإن أخذ ما يضربه أثم، لأنه ترك الإنفاق الواجب، الذي تقدم دليل وجوبه.

وبهذا كله قال الثلاثة، إلا أن أبا حنيفة قال: إن مَن لم ينفق على دابته لا يجبر على بيعها أو ذبحها وإنما يؤمر بذلك من قبيل الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، قال: لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم[4].

* * *

وَيَجِبُ عَلى الحُرِّ الموسرِ الإنفاقُ على أبويهِ الفَقِيرَيْن

(١) نيل الأوطار ١٤٤/٧.

(٢) مختصر سنن أبي داود ٣٨٦/٣ ـ ٣٨٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٤١/٢ ـ ١٤٢، والمغني ٢٦٩/٧ ـ ٦٣٥.

وخادمِهما، وزَوجَةِ الأبِ وخادمِها إن تأهَّلَتْ للإخدَامِ، وَعليه إعفَافُهُ بزوجَةٍ إن كَانَ لاَ زوجةَ لَهُ.

ويجب عَليهِ الإنفَاقُ على أولادِه الـذكور حتى يَبلغُـوا قادِرين على الكسبِ، وعلى بَناتِه حتى يَدخُلَ بهنَّ الأزواج.

* * *

يعني أن نفقة الوالدين المعسرين تجب في مال ولدهما الموسر ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، ولو كان الوالدان كافرين والولد مسلم. وتجب نفقة خادمهما وزوجة الأب وخادمها، إن كانت أهلاً للإخدام، ويجب في مال الولد إعفاف الأب بزوجة واحدة إن لم تكن له زوجة، ولا يجب عندنا لجَدٍّ ولا جدَّةٍ ـ نفقة ولا كسوة مهما كانت الجدّة والجدّ. أي سواء كانا من قبل الأم أو الأب[1].

وقال الثلاثة: تجب نفقة الجدود والجدّات من كلا الجهتين وإن علوا واتفقوا مع مالك في المسائل الأخرى[2].

والأصل في وجوب الإنفاق على الوالدين من مال الولد الموسر ـ قوله تعالى: ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشرِكُوا بِه شَيْئاً وَبِالْوَالِدَينِ إِحْسَاناً ﴾[3] وقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أن لاَ تَعْبُدُوا إلا إيَّاه وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً.. ﴾[4].

ومن الإحسان عليهما: نفقتهما وكسوتهمـا والإنفاق على خـادمهما وإعفاف الأب.

(١) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٥٩ ـ ٢٦٠.
(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/١٣٩ ـ ١٤٠، والمغني ٧/٥١٣/٥.
(٣) النساء ٣٦.
(٤) الإسراء ٢٣.

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولدُه من كسبه».

أخرجه أصحاب السنن وحسنه الترمذي. وفي رواية لهم إلا الترمذي: «فكلوا من أموالهم»[1].

وعن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: «أنت ومالك لأبيك» أخرجه ابن ماجه. قال المنذري: «ورجال إسناده ثقات»[2].

وإذا تعدد الأولاد وُزِّعت نفقة الوالدين على الموسرين منهم حسب تفاوتهم في اليسر، فيكون الأيسر أكثر من غيره على ما شهره البرزلي. وقيل: توزع على الرؤوس، لا فرق بين الأكثر يسراً وغيره ولا بين الذكر والأنثى. وقيل: توزع حسب الإرث فيكون على الذكر مثل حظ الأنثيين[3].

وقوله: «ويجب عليه الإنفاق على أولاده..» إلخ يعني أن الأب الحر يجب عليه فيما فضل عن قُوته وقوت زوجته إن كانت له زوجة ـ أن ينفق على ولده الحر الذكر المعسر حتى يبلغ قادراً على الكسب.

وعلى ابنته الحرة المعسرة حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، أو يُدعى للدخول وهي مطيقة، كما تقدم.

ولا تجب على أم لولدها، ولا على جد وجدة لأولاد أولادهما ففي المدونة: «قلت: من تلزمني نفقته في قول مالك؟ قال: الولد: ولد الصلب دنية تلزمه نفقتهم، في الذكور حتى يحتلموا، فإذا احتلموا لم تلزمه نفقتهم، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهنّ أزواجهن، فإذا دخل بالبنت زوجها فلا نفقة

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/١٨٢ ـ ١٨٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مواهب الجليل ٤/٢١٠.

لها عليه، فإن طلقها بعد البناء بها أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها. .» ثم قال: «قلت: فولد الولد؟ فقال: لا نفقة لهم على جدّهم، وكذلك: لا تلزمهم النفقة على جدّهم، ولا يلزم المرأة النفقة على ولدها، وتلزمها النفقة على أبويها وإن كانت ذات زوج، وإن كره ذلك زوجها، كذلك قال مالك»[1].

وقال الشافعي: «يجب على الأصول الموسرين وإن علوا نفقة الأولاد وإن سفلوا، وذلك بثلاثة شروط: الفقر والصغر، أو الفقر والزمانة، أو الفقر والجنون. فلا تجب للبالغ السليم ذكراً كان أو أنثى[2].

وقال أبو حنيفة وأحمد: يجب على الأصول الموسرين أن ينفقوا على أولادهم المعسرين وإن سفلوا، وكذلك العكس كما تقدم، فإن لم يوجد موسر من جهتي الأصل أو الفرع- وجب على مَن أيسر من قرابتهم أن ينفق عليهم الأقرب فالأقرب.

والقرابة المعنية عند أبي حنيفة هي كل ذي رحم محرم فيدخل في ذلك الإخوة والأعمام والخالات وغيرهم من كل مَن يحرم بالقرابة. أما القرابة المعنية عند أحمد فهي: كل مَن يرث بفرض أو بعصوبة، ويدخل في ذلك أبناء الأعمام[3].

والأصل في وجوب نفقة الأولاد على الأب قوله تعالى: ﴿وعَلَى الْمَولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسوتُهُنَّ بِالْمعرُوفِ»[4].

قال القرطبي: «وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد

---

(١) المدونة ٢/٣٦٦ مطبعة السعادة.
(٢) الإقناع على أبي شجاع ٢/١٤٠.
(٣) الهداية ٢/٤٧، والمغني ٧/٥٨٢ - ٥٨٤.
(٤) البقرة ٢٣٣.

لضعفه وعجزه». قال: «وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم»[1].

وتقدم حديث عائشة عند الصحيحين: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

واستدل أبو حنيفة وأحمد لوجوب النفقة على الأقارب بقوله تعالى: ﴿ وعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾[2].

قال الجصاص: «يعني النفقة والكسوة وأن لا يضارها ولا تضاره، إذ كانت المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها». وذكر أن ذلك مروي عن عمر وزيد بن ثابت وغيرهما. قال: «وعن ابن عباس والشعبي: عليه أن لا يضار»[3].

وذهب مالك إلى أن قوله تعالى: ﴿مثل ذلك﴾: لا يرجع لجميع ما تقدم وإنما يرجع إلى تحريم الإضرار فقط، لأن الأصل رجوع الضمير إلى أقرب مذكور[4].

وهو ما أشار إليه الجصاص آنفاً عن ابن عباس والشعبي.

* * *

وَعَلَى الأُمِّ إرضاعُ ولدِهَا إلا عَلِيَّةَ القدرِ والمُبانةَ، حَيثُ كان لِلصَّغيرِ مالٌ أو أبٌ موسرٌ، وإلا فعليهَا إرضَاعُه كما إذا لم يقبَل غيرَهَا، ولكن بالأُجْرة والله أعلم.

* * *

(١) تفسير القرطبي ٣/١٦٣.
(٢) البقرة ٢٣٣.
(٣) أحكام القرآن ١/٤٠٦ ـ ٤٠٧.
(٤) تفسير القرطبي ٣/١٦٩ ـ ١٧٠.

يجب على أم الرضيع المتزوجة بأبيه أو الرجعية ـ أن ترضع ولدها بدون أجرة، إلا إذا كانت علية القدر من شأن أمثالها أن لا يرضعن لشرفهنّ فلا يلزمها إرضاعه، كما لا يلزم المطلقة طلاقاً بائناً إرضاع ولدها.

ومحل عدم وجوب الإرضاع على الشريفة والمبانة ـ أن يكون للصبي أو أبيه مال، وإلا فيجب عليهما بدون مقابل. كما يجب عليهما الإرضاع إذا كان للصبي أو أبيه مال ولكنه لم يقبل غير أمه فيجب عليها إرضاعه لكن بأجرة. وإذا أرضعت الشريفة والمبانة ولدهما في الحالة التي لا يجب عليهما إرضاعه ـ فلهما أجر الرضاع، وهما أحقّ برضاع ولدهما من غيرهما. إلا إذا طلبتا أكثر من أجرة المثل، فله استئجار غيرهما كما تقدم[1] لقوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُم فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى ﴾.

والأصل في وجوب الرضاع على التفصيل الذي ذكر المصنف، قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[2].

قال ابن عطية: «يرضعن أولادهن»: خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الوالدات، والأمر على جهة الندب والتخيير لبعضهن.

فأما المرأة التي في العصمة فعليها الإرضاع وهو عرف يلزم، إذ قد صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها أن لا ترضع وذلك كالشرط، فإن مات الأب ولا مال للصبي فمذهب مالك في المدونة أن الرضاع لازم للأم بخلاف النفقة» قال: «وأما المطلقة طلاق بينونة فلا رضاع عليها، والرضاع على الزوج، إلا أن تشاء هي، فهي أحق به بأجرة المثل، هذا مع يسر الزوج، فإن كان معدماً لم يلزمها الرضاع إلا أن يكون المولود لا

---

(١) التاج والإكليل ٤/٢١٣.
(٢) البقرة ٢٣٣.

يقبل غيرها فتجبر حينئذ على الإرضاع ولها أجر مثلها في يسر الزوج»[1] اهـ.

وقال القرطبي: «وروي عن مالك أن الأب إذا كان مُعدِما ولا مال للصبي أن الرضاع على الأم، فإن لم يكن لها لبن ولها مال فالإرضاع عليها في مالها»[2].

قلت: وهذا هو مشهور المذهب: فالصبي إذا لم يكن له ولا لأبيه ـ مال وكانت أمه موسرة وجب عليها إرضاعه بنفسها أو بالاستئجار على إرضاعه من مالها[3].

* * *

(١) المحرر الوجيز ٢/٢٠٨.
(٢) تفسير القرطبي ٣/١٦١.
(٣) مواهب الجليل ٤/٢١٤.

بَاب في الحِصنَانة

حضانةُ الذكر حتى يبلغ والأُنثى حتى يدخُلَ بها الزوجُ، للأُمِّ فأُمِّها فجدّتِها فخالتِه فخالةِ أُمه فجدته للأب وإن علت، فأبيه فأُختِه فعمتِه فعمةِ أبيه فخالتِه فبنت أخي المحضونِ أو أُختِه، فالوصي فالأخ فالجد فابن الأخ فالعم فابنه فالمولى الأعلى فالأسفل.

ويُقدم الشقيق فيما مرَّ ثم الذي للأُم، وعند التساوي ينظر في الزائد شفقة وصيانة.

* * *

الحضانة (بكسر الحاء وفتحها) مأخوذة من الحِضن بالكسر وهو ما دون الإبط إلى الكشح، فكأن الأُم تضم ولدها إلى جنبها[1].

أما تعريفها شرعاً فقال ابن عرفة: «هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده»[2].

(١) لسان العرب ١٣/١٢٢.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٣٠.

وتستمر حضانة الذكر حتى يبلغ الحُلُمَ على المشهور، وقيل حتى يثغر، قال في التحفة:

«وهي إلى الإثغار في الذكور والاحتلامُ الحدُّ في المشهور»[1]

والإثغار هو سقوط أسنان الصبي ونباتها بعد السقوط[2]. أما الأنثى فتستمر حضانتها حتى تنكح ويدخل بها زوجها.

وقال أبو حنيفة: تستمر الحضانة للغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وتستمر للبنت حتى تحيض إن كانت عند الأم والجدّة، وحتى تُشتهى إن كانت عند غيرهما[3].

وقال الشافعي: إذا بلغ الغلام سبع سنين أو ثمانياً وكان مميزاً خيِّر بين أبيه وأُمه إن صلحا للحضانة، فأيهما اختار يسلم إليه ومثله الجارية، ولهما بعد اختيار أحدهما التحول للآخر[4].

وقال أحمد: إذا بلغ الغلام سبع سنين خُيِّر بين أبويه، فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، وإن اختار أُمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدّبه ويعلِّمه. أما الجارية فلا تخيّر بل تكون عند أبيها إذا بلغت سبعاً[5].

وقوله «للأم فأُمها فجدتها..» إلخ يعني أن الأُم المطلقة أو التي مات زوجها تكون أحق بحضانة ولدها في مدة الحضانة الآنفة الذكر، أما الأُم التي في عصمة أبي المحضون فشريكة مع الأب في الحضانة.

ثم إذا تزوجت الأُم أو طرأ لها مانع آخر من موانع الحضانة الآتية تنتقل الحضانة إلى أُمها وهي جدّة الصبي لأُم.

(١) البهجة شرح التحفة ١/٤٠٥.
(٢) النهاية ١/٢١٣.
(٣) اللباب ٣/١٠٣.
(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/١٤٩.
(٥) الروض المربع ٢/٣٦٦.

ثم تنتقل إلى جدة الأم، ثم إلى خالة المحضون فخالة أمه. ثم جدّة المحضون لأب على المشهور[1] ثم تنتقل إلى أبي المحضون.

وفي الحالات التي تكون فيها الحضانة عند غير الأب فإن له تعاهد ولده وتأديبه وإرساله للمكتب لتعلّم القراءة والكتابة والقرآن.

ثم بعد الأب تنتقل الحضانة إلى أُخت المحضون ثم إلى عمته فعمة أبيه فخالته أي الأب، ثم إلى بنت أخيه أو أُخته، أي المحضون. قيل تقدم بنت الأخ وقيل تقدم بنت الأُخت، وقيل تقدم أكفؤهما وهو الأظهر عند ابن رشد[2].

ثم تنتقل الحضانة إلى الوصي ذكراً كان أو أُنثى، والمراد بالوصي مَن كان وصياً على الولد أو كان مقدماً من جهة القاضي. ثم إلى أخي المحضون فجدّه دنية من جهة الأب، ثم ابن أخي المحضون وبذلك يتوسط الجدّ بين الأخ وابنه، وفي ذلك يقول الأجهوري:

«بغسل وإيصاء ولاءٍ جنازةٍ نكاحٍ أخاً وابناً على الجد قدِّم
وعقلٍ ووسِّطْهُ بباب حضانة وسوِّهْ مع الأباء في الإرث والدم»[3]

ثم تنتقل الحضانة بعد ابن الأخ إلى عمّ المحضون فابن عمه، ثم إلى المَوْلى الأعلى وهو معتِق المحضون فعصبته أي المولى. ثم إلى الْمَوْلى الأسفل وهو مَن أعتقه والد المحضون.

وقدم الشقيق فيما تقدم من الإخوة والأخوات والأعمام والعمّات وغيرهم ممّن يتأتى فيه ذلك، خلافاً للأمهات والآباء، ثم الذي للأخ ثم الذي للأب.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٧٥٦.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٦٥.
(٣) المرجع السابق.

وعند التساوي في المرتبة يقدم مَن كان أزيد صيانة وشفقة.

أما الأحق بالحضانة عند الثلاثة فكالآتي:

ـ عند الحنفية يأتي الأب بعد الأم وأمها ثم أخت المحضون ثم خالته ثم عمته وتقدم الشقيقة ثم التي للأم. ثم بعد النساء المذكورات تقدم العصبة ثم ذوو الأرحام[1].

ـ وعند الشافعي: تنتقل الحضانة بعد الأم لأمهاتها الوارثات القربى فالقربى، فأمهات الأب كذلك فأخت المحضون فخالته فبنت أخته فبنت أخيه فعمته. وتقدم الشقيقات ممّن ذكرن على غيرهنّ ثم اللاتي للأب.

ثم بعد هؤلاء النسوة تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى غيره من كل ذي محرم وارث من العصبة، وكذا غير ذي محرم وارث على الصحيح، الأقرب فالأقرب[2].

ـ وعند أحمد تنتقل الحضانة بعد الأم وأمهاتها إلى الأب فأمهاته ثم الجد فأمهاته، ثم إلى الأخت فالخالة فالعمة ثم بنت الأخ وبنت الأخت، ثم بنات الأعمام والعمّات، وتقدم الشقيقة ثم التي للأب، ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب ثم لذوي الأرحام[3].

والأصل في أن الأمهات أحقّ بحضانة ولدهنّ ما أخرجه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم: «عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنتِ أحق به ما لم تنكحِي»[4].

---

(١) اللباب ٣/١٠١ ـ ١٠٢.

(٢) نهاية المحتاج ٧/٢٢٥ ـ ٢٢٧.

(٣) الإنصاف ٩/٤١٦ ـ ٤٢٢.

(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[1].

أما الجدّة فالأصل في أسبقيتها بعد الأُم ما في الموطإ: «عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدّة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني فقال أبو بكر: خل بينها وبينه، قال: فما راجعه عمر الكلام. قال: وسمعت مالكاً يقول: وهذا الأمر الذي آخذ به في ذلك»[2].

وقضاء أبي بكر بينهما كان في زمن خلافته[3]. وذلك مما يقوّي الاحتجاج به لحديث: «اقتدوا باللذين من بعدي؛ أبي بكر وعمر». أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسّنه[4].

أما تقديم الخالة بعد الجدّة فالأصل فيه ما أخرجه البخاري: «عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قضى في ابنة حمزة لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأُم»[5].

وتقديم الأُم والجدّة والخالة على غيرهنّ بالنص يدل على أن القرابة من جهة الأُم مقدمة في الحضانة بالقياس، وهذا ما ذهب إليه المصنف في باقي المراتب، لأن العلة هي الشفقة والحنان وهي أكثر في قرابة الأُم.

قال ابن رشد: «وهي أعني الحضانة مرتبة بحسب الحنان والرفق لا

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٧٩.
(٢) الموطأ ٢/٧٦٨.
(٣) شرح الزرقاني على الموطإ ٤/٧٣.
(٤) فيض القدير ٢/٥٦.
(٥) بلوغ المرام ص ٢٤٣.

يراعى في ذلك قوة الولاية كالنكاح وولي الموالي والصلاة على الجنائز وولاء الميراث، فقد يحضن من لا يرث كالوصي والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت. .»[1].

* * *

وَشَرطُ الحاضنِ القُدرةُ على القيام بشؤون المَحضون والأَمانةُ والصيَانةُ والشفَقَـةُ، وهو محمـولٌ عليها حتى يَثْبتَ غيرُها. فإن كان الحاضنُ ذكراً والمحضونةُ أُنثى مُطيقةً فلا بُدَّ من كونِه محرماً وكونُه معه من يَحضنُ شرط فيهمَا.

وإذا كانت الحَاضِنَةُ أُنثى فشَرطُهَا عدمُ السُّكنىٰ مع مَن سَقَطَتْ حِضانَتُها.

* * *

يعني أن الحاضن يُشترط فيـه أن يكون قـادراً على تأديـة شؤون الحضـانة كاملة، وهذا يستلزم أن يكون عاقلاً، فلا حضانة لمجنون ومعتوه. ويشترط فيه الأمانة في الدين فلا حضانة لشارب خمر وَلا لمشتهِر بالزنا أو اللهو الحرام.

ويُشترط فيه أيضاً الصيانة والشفقة؛ بحيث يكون صائناً للمحضون من كل ما يضرّ ببدنه وعقله وشرفه وماله. ويتطلب ذلك حرز المكان في البنت التي يخاف عليها الفساد، وهي المطيقة، فلا بدّ أن يكون المكان الذي تسكن فيه متّصفاً بذلك. وأن يكون ذلك المكان أميناً فلا حضانة لمن بيته مأوى الفسّاق أو قريباً منهم بحيث يخاف على البنت المحضونة، أو يخاف على مال المحضون من السرقة أو الغصب.

(١) المقدمات مع المدونة ٢/٢٥٩.

ولا بدّ أن يكون الحاضن شفيقاً على المحضون، ولذلك قُدِّمت قرابة الأُم على العصبة لما أودع الله في الأُم ومَن يمتّ إليها بصلة ـ من الشفقة والحنان. وهو ـ أي الحاضن ـ محمول على الأمانة والصيانة والشفقة حتى يثبت عليه ضدها[1]. ويشترط فيه عدم مرض مضر كجذام وبرص.

ويشترط في الحاضن أيضاً الرشد فلا حضانة لسفيه على الراجح، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق منه ما لا يليق[2].

قال الباجي معقباً على أحقية الأُم: «وإذا لم تكن في حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنه أو سفيهة أو ضعيفة أو مسنّة ـ فلا حضانة لها». قال: «ووجه ذلك أن الحضانة إنما هي للرفق بالصغير، فإذا عجزت عن القيام به عُدم الرفق، وكان في مُقامه عندها تضييع له والله أعلم وأحكم»[3].

وقوله: «وإن كان الحاضن ذكراً..» إلخ يعني أن حاضن الأُنثى المطيقة يشترط فيه إذا كان ذكراً أن يكون محرماً لها كأخ وعم، وأن يكون معه مَن يصلح للحضانة من الإناث: زوجة أو غيرها ولا يشترط في الصورة الأخيرة أن تكون المحضونة بنتاً مطيقة، بل ذلك عام في كل محضون[4].

وإذا كانت الحاضنة أُنثى فيشترط فيها أن لا تكون ساكنة مع حاضنة سابقة سقطت حضانتها، فلو أن الحضانة انتقلت إلى الجدّة بسبب تزوج الأُم، وبقيت الجدّة ساكنة مع الأُم فإن الجدّة لا حق لها في الحضانة ما دامت تسكن معها.

ولا يشترط في الحاضن إسلام على المشهور، وقال ابن وهب: لا

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٨ ـ ٥٢٩.
(٢) الشرح الصغير ٢/٧٥٨ ـ ٧٥٩، والتاج والإكليل ٤/٢١٦.
(٣) المنتقى.. ٦/١٨٦.
(٤) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٩.

حضانة للكافر، قال اللخمي: وهو أحسن وأحوط للولد[1].

ويُستدلُّ لمشهور المذهب بحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جدّه رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع: ابنتي فقال النبي ﷺ: «اقعد ناحية» وقال لها: «اقعدي ناحية» وأقْعد الصبيَّة بينهما، ثم قال: «ادعواها» فمالت الصبية إلى أُمها فقال النبي ﷺ: «اللّهم اهدها» فمالت إلى أبيها فأخذها» أخرجه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه النسائي»[2].

وعلى هذا القول المشهور فإن المحضون المسلم إذا خيف عليه أن يفتنه الحاضن الكافر عن دينه ويخرجه عن الإسلام أو يغذيه الخمر والخنزير. . فإنه يضمّ لمسلمين، فيسكن معهم بالمحضون ليراقبوا عمله معه. قال في جواهر الإكليل عند قول خليل: «لا إسلام، وضمت إن خيفَ لمسلمين»[3] ما نصه: «وضمت حاضنة كافرة إن خيفَ على المحضون أن تربيه على دينها أو تغذيه بخمر أو خنزير. .» «لجيران مسلمين» ولا يشترط الجمع بل تكفي مسلمة واحدة[4].

ونحوه لأبي حنيفة، قال القدوري: «والذمية أحق بولدها المسلم، ما لم يعقل الأديان ويُخاف أن يألف الكفر»[5].

وقال الشافعي وأحمد: لا حضانة لكافر على مسلم لأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى لأن ضرره أكثر[6].

---

(١) منح الجليل ٢/٤٥٦.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٣/١٥٩.
(٣) مختصر خليل ص ١٦٨.
(٤) جواهر الإكليل ١/٤٠٩.
(٥) اللباب ٣/١٠٣.
(٦) مغني المحتاج ٣/٤٥٥، والمغني ٧/٦١٣.

وتقدم أن ابن وهب ـ من علمائنا ـ قال بهذا وصوبه اللخمي.

* * *

ويُسقطُ الحضانةَ التـزوجُ بمن ليس محرماً بالأصـالة كالخالِ ولا حق له فى الحضانة، كابنِ العمِّ، وسفرُ النقلةِ من وليٍّ أو حاضنٍ لمحل على مسافةِ ستة بُرُدٍ، لا أقلَّ إلا مع الخَوْف.

* * *

يعني أن الحاضنة تسقط حضانتها إذا تزوجت ودخل بها زوج ليْس محرماً بالأصالة للمحضون، وتنتقل الحضانة لمن يليها في الرتبة.

أما إذا تزوجت بمحرم للمحضون بالأصالة فلا تسقط حضانتها، سواء كان لذلك المحرم حق في الحضانة كالعم يتزوج بأُم المحضون، أو لا حقّ له في الحضانة، كخال المحضون يتزوج بحاضنته من جهة أبيه كعمته ـ فلا تسقط حضانتها بدخوله بها[1].

وقوله: «كابن العم» تشبيه بالمحرم بالأصالة، ومعناه أن الحاضنة إذا تزوجت بولي عاصب للمحضون كابن عمّه فلا تسقط حضانتها بدخوله بها. ومفاد ما جاء في شرح الدردير وحاشية الدسوقي أن عدم سقوط الحضانة نافذ بدون شرط[2]. أما محمد عليش فقال: إن عدم سقوطها يشترط فيه أن لا يكون للمحضون حاضنة فارغة من زوج[3].

ونحوه في حاشية كنون قال: «وقال ابن عرفة عن ابن رشد: وإن لم

(١) منح الجليل ٢/٤٥٧.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٥٣٠.
(٣) منح الجليل ٢/٤٥٧.

يكن الزوج ذا محرم، فإن كان من ذوي الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة أقرب إليه منها فارغة من زوج»[1] اهـ.

ولا تسقط حضانة المدخول بها إذا علم مَن يليها في الرتبة بدخول زوج بها وسكت عاماً بعد علمه بذلك بلا عذر.

فإن لم يعلم بالدخول أو علم به ولم تمضِ بعده سنة أو مضت بعده وكان سكوته لعذر ـ كجهله باستحقاقه الحضانة بعد الدخول ـ فله أخذ المحضون من المدخول بها. إلا إذا تأيَّمتْ، أي فارقها زوجها أو مات قبل القيام عليها فلا تسقط حضانتها.

ولا تسقط حضانة المدخول بها أيضاً إذا لم يقبل المحضون غيرها، أو لم يكن له حاضن غيرها أو كان له غيرها ولكنه غير مأمون أو عاجز عن الحضَانة[2].

والأصل في سقوط حضانة المرأة بالتزوج ـ ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو: «أنت أحق به ما لم تنكحي». وتقدم أن ابن المنذر حكى الإجماع على ذلك.

قال الباجي: «ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكرُّه الزوج له، وضجره به، والأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده، طلباً لمرضاة الزوج واشتغالاً به، وذلك كله مضر بالصبي فبطل حقها من الحضانة»[3] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، ولم يقيدوا النكاح بالدخول[4].

---

(١) حاشية كنون على الرهوني ٤/٢٦٢.
(٢) الشرح الصغير ٢/٧٦٠ ـ ٧٦١.
(٣) المنتقى ٦/١٨٦.
(٤) اللباب ٣/١٠٢، ومغني المحتاج ٣/٤٥٥، والإنصاف ٩/٤٢٤ ـ ٤٢٥.

وإذا تأيمت من سقطت حضانتها بدخول زوج بهـا فلا تعود لها على المشهور، وقيل تعود إليها[1]. وبه قال الثلاثة[2].

ولا خلاف عند الجميع أن الحضانة إذا سقطت لعذر كمرض أو سفر نقلة أو خوف مكان ـ أنها تعود لمن انتقلت عنها إذا زال ذلك العذر[3].

وقوله: «وسفر النقلة..» إلخ يعني أن ولي المحضون إذا سافر أو سافرت حاضنته سفر نقلة إلى بلد مأمون والطريق إليه مأمونة ـ مسافة ستة برد فأكثر ـ فإن لولي المحضون نزعه من الحاضنة وتسقط حضانتهـا إلا إذا ارتحلت مع ولدها، ولا تمنع من ذلك.

وتقدم تفسير البريد في باب السفر، وأنه نحو عشرين (٢٠) كم.

والأصل في ذلك ما في المدونة: «قال مالك: للأب أن يخرج ولده معه إذا ارتحل إلى أيّ بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى، قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب، لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا، تزوجت الأم أو لم تتزوج، إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة، وكان الولد مع الأولياء أو مع الوالد في كفاية، ويقال للأم: إن شئت فاتبعي ولدك وإن أبيت فأنت أعلم.

قال مالك: وإن كان إنما يسافر؛ يذهب ويجيء، فليس لهذا أن يخرجهم معه عن أمهم، لأنه لم ينتقل. قال مالك: وليس للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم وأولياؤهم، إلا أن يكـون ذلك إلى المـوضع القريب: البريد ونحوه، حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم»[4] اهـ.

وقـول المصنف «لا أقل إلا مع الخوف» يعني أن سفر الولي أو

---

(١) الكافي ٢/٦٢٦.
(٢) اللباب ٣/١٠٢، ومغني المحتاج ٣/٤٥٥ ـ ٤٥٦، والمغني ٧/٦٢٠.
(٣) الشرح الصغير ٢/٧٦٣.
(٤) المدونة الكبرى ٢/٣٥٨.

الحاضنة مسافة أقل من ستة برد لا يسقط الحضانة إلا مع الخوف، أي خوف الطريق أو المكان الذي يُسَافَر إليه ـ فإنه يسقطها حفاظاً على سلامة الولد.

وقال أحمد: إذا أراد أحد أبوي المحضون سفراً طويلاً لغير ضرار إلى بلد بعيد مسافة قصر فأكثر ليسكنه والبلد والطريق إليه آمن فحضانة المحضون لأبيه، وإن بعد السفر لحاجة لا لسكنى أو قرب وكان لسكنى فالحضانة للأم لأنها أتم شفقة. قاله في الروض المربع[1].

وقال الشافعي: «ولو أراد أحَدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود، أو سفر نقلة فالأب أولى بشرط أمن طريقه والبلد المقصود، قيل ومسافة قصر» قاله في المنهاج[2].

وقال أبو حنيفة: إذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر إلى مصر آخر فليس لها ذلك إلا إذا كان ما بين المصرين قريباً، بحيث يمكن الأب أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره، وكذلك إذا بَعُدَ ما بين المصرين، وكان المصر الذي تخرج إليه وطنها وبه وقع الزواج[3].

أما إذا أراد الأب الخروج بولده بنية الاستيطان في بلد آخر فليس له الذهاب بالولد عن أمه[4].

* * *

وللحاضنةِ قبضُ نفقته وكسوته وما ينوبُه من أُجرة مسكنٍ وخدمةٍ، ولا أُجرة للحضانَةِ، ولا حضانةَ لأبي الأُم أو أخيها، والله أعلم.

* * *

(١) الروض المربع ٢/٣٢٩.
(٢) مغني المحتاج ٣/٤٥٨ ـ ٤٥٩.
(٣) اللباب ٣/١٠٤.
(٤) رحمة الأمة ص ٣٢٤.

على أبي المحضون أو وليه أن يدفع للحاضنة نفقة الصبي وكسوته وجميع ما ينوبه من غطاء وفراش ومن أُجرة مسكن وخدمة، وذلك باجتهاد أو غيره بالنظر لحال الأب، فيدفع ذلك للحاضنة شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً حسب عادة البلد.

وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندي ثُم يعود لك وليس للحاضنة موافقته على ذلك. لما فيه من الضرر على الطفل[1].

وإذا آجرت الحاضنة مسكناً لنفسها وللمحضون فيعوّض لها عن المحضون ما يلزمه من ذلك بالاجتهاد. ومثل ذلك إيجار الخادم فيعطى لها ما ينوب الولد من ذلك.

والمشهور هو ما ذكر المصنف من أن السكنى بين الحاضنة وأبي الصبي، وقيل إن ذلك كله على الأب، وقيل: إن أُجرة السكنى توزع على قدر عدد الذين يسكنون في المنزل، والمحضُون فرد منهم، وقيل: إنها على الموسر من الأب والأُم[2].

وقوله: «ولا أُجرة للحضانة..» يعني أن الحاضنة لا أُجرة لها في مقابل الحضانة، وهذا هو المشهور، ومقابله قول بلزوم الأُجرة لها. ومحل الخلاف إذا كانت غنية، أما الفقيرة فينفق عليها من مال المحضون إذا كان ابنَها قولاً واحداً كما تقدم، وكذلك إذا لم يكن ابنها وتوقفت مصالحه عليها فينفق عليها من ماله على المشهور[3].

وقوله: «ولا حضانة لأبي الأُم أو أخيها» يعني أن الجدّ من جهة الأُم لا حق له في الحضانة وكذلك الخال كما تقدم، لأن قرابة الأُم وإن كانت لها الأولوية لشفقتها ـ فإنها مختصّة بالنساء. أما الرجال الذين يدلون بالأُمهات فلا حق لأحد منهم في الحضانة إلا الأخ للأُم وحده. والله أعلم[4].

(١) الشرح الصغير ٢/٧٦٤.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٤/٢٧٣.
(٣) المرجع السابق وحاشية الصاوي ٢/٧٦٥.
(٤) حاشية العدوى على كفاية الطالب ٢/١١٩ ـ ١٢١.

كِتَابُ البُيُوعِ وأحكامها

اعلم أن معرفَةَ أحكامِ البيعِ فرضُ كفاية في الجملةِ وفرضُ عينٍ على المُكلَّفِ فيما يُريد أن يَدخُل فِيه كسائِرِ العُقُودِ. وهُو عَقدُ مُعاوضَةٍ على غَيْرِ منافعَ.

* * *

البيوع: جمع بيع مصدر باع، وجمع باعتبار أنواع البيع، لأن المصدر لا يثنى ولا يجمع.

والبيع والشراء معروفان، وهما من الأضداد، يقال: بعت الشيء بمعنى بعته، وبمعنى شريته، ويقال: شريت الشيء بمعنى شريته وبمعنى بعته، قال تعالى: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَّشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ﴾[1] أي يبيعها. وقال عز وجل: ﴿ وشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَراهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾[2] أي باعوه بها.

وقال رسول الله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». أخرجه مالك والشيخان، عن ابن عمر[3]. ومعنى: «لا يبع» هنا: لا يشترِ.

(١) البقرة: ٢٠٧.
(٢) يوسف: ٢٠.
(٣) الموطأ ٢/٦٨٣، وزاد المسلم ٥/٣٢٩ - ٣٤٠.

إلا أن الغالب أن البيع يستعمل لزوال المُلْك بالمعاوضة، والشراء يستعمل للتملّك بها[1].

أما تعريف البيع شرعاً فسيأتي فيه كلام المصنف إن شاء الله.

وقوله: «اعلم أن معرفة أحكام البيع فرض كفاية في الجملة..» إلخ يعني أن معرفة أحكام البيع فرض كفاية في حق مَن لا يمارسه، وفرض عين في حق مَن يمارسه لتحصيل قوت أو تجارة، كغيره من أنواع المعاملات.

ومن المعلوم أن فرض الكفاية هو الذي كُتب على جملة الناس، فيسقط عن جميعهم إذا قام به بعضهم، وإن لم يقم به البعض أثم الجميع كالجهاد في سبيل الله والقيام بعلوم الشرع.

أما فرض العين فهو الذي فرضه الله على كل مكلف بعينه كالصلاة المكتوبة وصيام رمضان، فلا يحمله أحد عن أحد.

وفي ذلك يقول ابن عاصم في مرتقى الوصول:

«وَالْفرضُ مقسومٌ إلى نوعَيْن ... فرض كفاية وفرض عَيْن
فما عَلى الأعيان فرضه كُتب ... فذاك فرض العين ليس ينقلِبْ
وما على الجُمْلةِ كالجهادِ ... فرضُ كفاية على العِبَادِ
يسقط عن كل إذا البعْضُ فَعلْ ... ويَأثمُ الجَميعُ إن هُو انْهَمَلْ»[2]

والأصل في وجوب معرفة أحكام البيع على مَن يمارسه ما أخرجه الترمذي في سننه: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يبع في سوقنا إلا مَن تفقه في الدين»[3].

وكذلك الشأن في سائر العقود الأخرى كالنكاح. قال ابن العربي:

---

(١) المجموع ١٤٨/٩.

(٢) نيل السول على مرتقى الوصول ص ٦٦ ـ ٦٧.

(٣) جامع الأصول ٣٧٥/١ وتيسير الوصول ٥٥/١.

«البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قِوام العالم، لأن الله خلق الإنسان محتاجاً للغذاء ومفتقراً للنساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً، كما أخبر في كتابه ـ ولم يتركه سدى يتصرف باختياره، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه، فإن كل مكلف يجب عليه أن لا يفعل شيئاً حتى يعلم حكم الله فيه.

وقول بعضهم: يكفي ربع العبادات، ليس بشيء، إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء» اهـ. نقله عق[1].

وقال كنون في حاشيته: «وفي تنبيه المغترّين ما نصه: وقد كان الإمام مالك رضي الله عنه يأمر الأمراء فيجمعون التجار والسوقة ويعرضونهم عليه فإذا وجد أحداً منهم لا يفقه أحكام المعاملات ولا يعرف الحلال من الحرام أقامه من السوق، وقال له: تعلم أحكام البيع والشراء ثم اجلس في السوق، فإن مَن لم يكن فقيهاً أكل الربا شاء أم أبى»[2] اهـ.

وقال أبو سالم العياشي في نظمه لبيوع ابن جماعة:

«لا تجلسَنْ في السُّوق حتى تعلمَا مَا حلَّ من بيع وما قَدْ حرُما»

وقال أبو زيد التلمساني في نظمه لتلك البيوع:

«ولم يَجُزْ أن تدفع الأموالا لرجل لا يَعْرِفُ الحَلالاَ
وذاك في القراض والبيوع وجملة الأحكام في المشروع»[3]

وحكم البيع الجواز لقوله تعالى: ﴿ وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا ﴾[4] وقد تعتريه أحكام الشرع الأخرى؛ فيكون واجباً إذا اضطر الإنسان لشراء طعام أو شراب تتوقف عليه حياته أو حياة من تَجِب عليه نفقته، ويكون مندوباً

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢.
(٢) حاشية كنون مع حاشية الرهوني ٥/٢ ـ ٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) البقرة ٢٧٥.

إذا حلف مسلم على أخيه ببيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها، لأن إبرار القسم مندوب، ويكون مكروهاً كبيع هر أو سبع لا لأخذ جلدهما، ويكون حراماً في البيوع المنهي عنها والتي ستأتي إن شاء الله.

وقوله: «وهو عقد معاوضة على غير منافع..» هذا هو تعريف البيع الشرعي، وقد عرفه ابن عرفة بنحوه فقال: «عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة». فيدخل في المعاوضة جميع أنواع البيوع، وتدخل فيها هبة الثواب، بخلاف الهبة لغير الثواب والصدقة. وقوله: «على غير منافع». أخرج به الإجارة والكراء، وأخرج بقوله: «ولا متعة لذة» النكاح.

* * *

وَأَرْكَانُه عاقدٌ مِن بَائِعٍ ومُشتَرٍ، ومَعقُودٍ عليْه مِن ثَمَنٍ وَمُثمَنٍ، ومَا دَلَّ عَلى الرِّضا مِن صِيغَةٍ أو مُعَاطاةٍ وَلَو فِي غيرِ المُحَقَّرَاتِ.

* * *

يعني أن أركان البيع التي ينعقد بها ـ ثلاثة وهي:

ـ عاقد ويصدق على بائع ومشتَر.
ـ ومعقود عليه، ويصدق على ثمن ومثمن.
ـ وما يدل على الرضا من قول أو إشارة وإن بفعل كمعاطاة من كلا الجانبين.

وهذا هو المعروف بالصيغة. ويصح البيع بالمعاطاة ولو في غير المحقرات كما ذكر المصنف، والمحقرات: هي ما كان ثمنه قليلاً[1].

وبه قال أحمد وأبو حنيفة في أصح قوليه. وقوله الآخر أنه لا يصحّ في

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/٥ ـ ٤.

غير المحقرات، وفسّرها بأنها ما دون نصاب السرقة. فما كان أكثر من ذلك لا بدّ فيه من القول[1].

وقال الشافعي: لا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول بالقول، أما المعاطاة فلا ينعقد بها في كثير ولا قليل على المشهور[2].

ومعنى المعاطاة أن يعطي أحدهما الثمن ويعطيه الآخر المبيع أو العكس فيتم القبض بينهما من غير تكلم ولا إشارة.

والأصل في انْعقاد البيع بما يدل على الرضا من المعاطاة وغيرها قوله تعالى: ﴿ إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِنكُم ﴾[3]. قال القرطبي: «هذا استثناء منقطع، أي ولكن تجارة عن تراضٍ، والتجارة هي البيع والشراء، وهذا مثل قوله تعالى: ﴿ وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[4] انتهى[5].

* * *

وَمَنْ أَتَى بالمَاضِي من بائعٍ أو مُشترٍ، كبعتُ أو اشتريتُ لم يُصدَّق في نَفيِ إرادةِ ذلِكَ ـ بِيمينِه بِخِلاف المُضَارع وَالأمرِ.

* * *

يعني أن البائع إذا قال للمشتري: بعتك سلعتي، أو قال المشتري للبائع: اشتريتها منك، بصيغة الماضي فيهما، ويرضى المشتري في الأولى والبائع في الثانية ـ فإن البيع ينعقد فيهما اتفاقاً، ولا تقبل دعوى أحدهما ـ بيمين ـ أنه لم يُرد البيع أو الشراء.

---

(١) فتح القدير ٥/٧٧، والمغني ٣/٥٦١.

(٢) المجموع ٩/١٦٢.

(٣) النساء ٢٩.

(٤) البقرة ٢٧٥.

(٥) تفسير القرطبي ٥/١٥١.

وأما إذا كانت الصيغة بالمضارع أو الأمر، كأن يقول البائع: أبيعكها أو اشْترِها مني ـ بكذا أو يقول المشتري: أشتري منك أو بِعْني سلعتك بكذا ويرضى الآخر في الصيغتين، أي صيغة المضارع والأمر فإن البيع ينعقد، لكن إذا قال المبتدىء منهما إنه لم يقصد البيع أو الشراء وإنما كان هازلاً أو مختبراً ثمن السلعة ـ فإنه يصدق بيمين فإن نكل عنها مضى عليه البيع. هذا قول ابن القاسم في المدونة، وقيل: إن الأمر كالماضي في اللزوم بلا يمين، واعتمده بعضهم، وعليه درج خليل[1].

وإذا سئل البائع بِكَم تبيع سلعتك؟ فقال بكذا فقال المشتري أخذتها بذلك فإن البيع يقع ويصدق في نفي إرادته بيمين، فإن نكل مضى عليه البيع نهائياً سواء تسوّق بها أم لا[2].

واتفق الثلاثة مع مالك في أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بصيغتي الماضي سواء قُدِّم لفظ الشراء أو لفظ البيع.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد بغير ذلك[3].

أما الشافعي وأحمد فينعقد عندهما أيضاً إذا تقدم لفظ الطلب كأن يقول المشتري: بعني سلعتك بكذا فيقول البائع بعتكها به. وكذلك إذا قال البائع اشْتَرِ مني بكذا فيقول المشتري اشتريت به. أما إذا تقدم لفظ الاستفهام كأن يقول أتبيعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتكه فلا يصح عندهما[4].

والأصل في ذلك كله الآيتان المتقدمتان: ﴿ وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وقوله تعالى: ﴿ إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةً عن تراضٍ مِنكُم ﴾.

والاختلاف الذي وقع بين الأئمة في بعض المسائل إنما هو في صيغ التراضي.

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/١٥ ـ ١٦ ومختصر خليل ص ١٦٨.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/٥ ـ ٦.
(٣) الهداية ٣/٢١.
(٤) المجموع ٩/١٦٥ ـ ١٦٩، والمغني ٣/٥٦١.

وَشَرطُ صحَّةِ العاقد التمييزُ، وإنما يلزَم من مكلَّفٍ غيرِ محجورٍ، فإن أجاز الولي لزمَ. وللمكرَه عليه ظلماً أخذُه إن تمكَّن، ويَرُدُّ الثمن إن قبضَه هُو.

* * *

يعني أن العاقد بائعاً كان أو مشترياً يشترط في صحة عقده أن يكون مميزاً ـ وتقدم أن المميز هو الذي إذا خوطب بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأجاب عنه ـ فلا ينعقد البيع من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون اتفاقاً، ولا ينعقد من غير مميز بسبب سكر على المشهور[1].

ويشترط في لزوم البيع تكليف ورشد وعدم حجر فإن وقع من محجور عليه كصبي مميز أو سفيه، وأجازه الولي لزم وإلا فسخ[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه[3]. وقال الشافعي: لا يصح تصرف الصبي المميز ولو بإذن الولي[4].

والأصل في عدم انعقاد البيع من غير المميز وفي عدم لزوم بيع المحجور بغير إذن وليه قوله تعالى: ﴿ فإن كَان الذِي عليهِ الحَقُّ سَفِيهاً أو ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أنْ يمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بِالعدْلِ ﴾[5].

قال ابن عطية: «السفيه: المهلهل الرأي في المال الذي لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء منها». قال: «وهذه الصفة لا تخلو من حجر أب أو وصي وذلك هو وليه». ثم قال: «والضعيف هو المدخول في عقله الناقص

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٧ ـ ٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) اللباب ٢/٦٦ ـ ٦٧، والمغني ٤/٢٧٢.
(٤) المجموع ٩/١٥٨.
(٥) البقرة (٢٨٢).

الفطرة. وهذا أيضاً قد يكون وليه أباً أو وصياً، والذي لا يستطيع أن يمل: هو الصغير ووليه: وصيه أو أبوه»[1] اهـ. وعلى ذلك الإجماع، قال ابن حزم: «واتفقوا أن بيع الذي ليس في عقله بغير السكر باطل، وأن ابتياعه كبيعه في كل ذلك»[2].

وقوله: ««وللمكرَه عليه ظلماً..» إلخ يعني أن من أُكره على بيع سلعته ظلماً أو ظُلم بمال أدَّاه إلى بيع السلعة ـ فله أخذها. ممّن بيعت له إن قدر على أخذها، ويرد لمشتريها الثمن إن كان قبضه هو، وأما إن قبضه الظالم فإنه يتعلق بالظالم.

والأصل في ذلك الآية المتقدمة: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ». رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً[3].

ولا تراضي مع الإكراه، ويؤيد ذلك حديث: «إن الله تجاوز لي عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بإسناد حسن[4].

وبـه قال الشافعي وأحمد[5]. وقال أبو حنيفة: يصحّ بيع المكرَه ويتوقف على إجازة المالك في حال اختياره. قاله في المجموع[6].

تنبيه: ما الحكم في التسعير؟.

منع كثير من العلماء التسعير اعتماداً على قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون

---

(١) المحرر الوجيز ٢/٣٦٢.
(٢) مراتب الإجماع ص ٨٤.
(٣) سنن ابن ماجه ٢/٧٣٧.
(٤) المجموع ٩/١٦١.
(٥) المرجع السابق والروض المربع ٢/١٦٤.
(٦) المجموع ٩/١٦١.

تجارة عن تراضٍ منكم ﴾ وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ». واعتماداً على حديث أنس رضي الله عنه قال: «قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعِّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المُسعِّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال». أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن صحيح[1].

قال ابن قدامة: «قال ابن حامد: ليس للإمام أن يسعِّر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون، وهذا مذهب الشافعي».

واستدل بالحديث الآنف الذكر قال: «فوجه الدلالة من وجهين: أحدهما أنه لم يسعِّر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه، الثاني أنه علّل بكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان، كما اتفق الجماعة عليه»[2] اهـ.

وبه قال مالك في أحد قوليه وروى أشهب عنه جوازه نظراً للمصَلحة العامة.

وفي الموطإ: «عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مَرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا»[3].

قال الباجي: «والتسعير على ضربين: أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن مَن حطّ من سعر الناس أُمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق». قال: «وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يُحدّ لأهل السوق سعر ليبيعوا عليه فلا يتجاوزونه، فهذا منعه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/٩٢.
(٢) المغني ٤/٢٣٩ - ٢٤٠.
(٣) الموطأ ٢/٦٥١.

والقاسم بن محمد، وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بـن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري.

وروى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق: يسعر على الجزارين: لحم الضأن ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل، وإلا أخرجوا من السوق. قال: إذا سُعِّر عليهم قدر ما يرى من شرائهم، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق»[1].

وإذا عملنا بقول مَن أجاز التسعير نظراً للمصلحة العامة فما هي صفته؟ ومَن هم الذين يسعَّر عليهم؟ وما هي السلع التي يتعلق بها التسعير؟

١ ـ صفة التسعير: قال الباجي: «قال ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به، قال: ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا، وعلى هذا أجازه مَن أجازه. ووجه ذلك أن بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعِّر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس»[2].

٢ ـ أما مَن يسعَّر عليهم فهم أهل الأسواق المحلية، فلا يسعَّر على الجالبين إلا أنهم إذا جلبوا ما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم واستقر أمر أهل السوق على سعر معين يقال لهم: إما أن تبيعوا بالسعر المقرر أو ترفعوا عن السوق.

٣ ـ وأما السلع التي يتعلق بها التسعير فهي ما يكـال ويوزن كـاللحوم

---

(١) المنتقى ٥/١٧ ـ ١٨.

(٢) المنتقى ٥/١٩.

والخضروات والزيوت والحبوب. . أما غير ذلك فلا يتعلق به التسعير[1].

وقد روى محمد بن الحسن في موطئه أثر عمر المتقدم في شأن حاطب بن أبي بلتعة. فقال: «وبهذا نأخذ؛ لا ينبغي أن يسعَّر على المسلمين فيقال لهم بيعوا كذا وكذا، وبكذا وكذا ويجبرون على ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا»[2].

وعزا ابن تيمية لأبي حنيفة جواز التسعير إذا تعلق به حق ضرر العامة[3].

واختار ابن تيمية نفسه ذلك قال: «وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سُعِّر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط»[4].

قلت: وعليه فإن التسعير إذا نفذ بالأسلوب الذي ذكر الباجي آنفاً ـ يعتبر أمراً لا مناص منه في الكثير من البلاد في الوقت الحاضر، لأنه يجمع بين مصلحة الباعة والمستهلكين برضا الجميع، والله أعلم.

* * *

وَحرُم بيعُ مسلمٍ ورَقيقٍ صغيرٍ ومجوسيٍّ ومُصحفٍ وكتبِ حديثٍ ـ لِكافرٍ، وَيُجْبَر على إخراجِه عَن مُلكِه.

* * *

يعني أن الرقيق المسلم والرقيق الصغير الكتابي أو المجوسي، والرقيق المجوسي الكبير ـ لا يجوز بيعهم لكافر. والأصل في منع بيع المسلم

(١) المرجع السابق.
(٢) موطأ الإمام مالك برواية محمد ص ٢٧٩.
(٣) فتاوى شيخ الإسلام ٢٨/١٠١.
(٤) المرجع السابق ٢٨/١٠٥.

للكافر قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[1].

قال ابن العربي في عرضه لبعض أوجه تفسير هذه الآية: ﴿ إن اللَّه سبحانه لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً بالشرع، فإن وجد ذلك فبخلاف الشرع. ونزع بهذا علماؤنا في الاحتجاج أن الكافر لا يملك العبد المسلم، وبه قال أشهب والشافعي، لأن الله سبحانه نفى السبيل للكافر عليه، والملك بالشراء سبيل، فلا يشرع ولا ينعقد بذلك.

وقال ابن القاسم عن مالك ـ وهو قول أبي حنيفة ـ إن معنى: ﴿ لن يَجْعَل اللَّه لِلكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ في دوام الملك». قال: «ويحكم عليه ببيعه» اهـ. ونحوه في المجموع[2].

وقول ابن القاسم هو مشهور المذهب[3]. وعليه درج المصنف رحمه الله. وبالقول الأول قال أحمد؛ أي أن البيع غير صحيح[4]. فعلى قول أشهب والشافعي وأحمد يفسخ البيع ويرد الرقيق المسلم إلى بائعه. وعلى قول ابن القاسم ـ المشهور في المذهب ـ وقول أبي حنيفة فإن البيع ماضٍ مع المنع، لكن يجبر الكافر على إخراج الرقيق المسلم عن ملكه بأي طريقة.

وكذلك الشأن في الصغير غير المسلم والمجوسي فإن بيعهما للكافر حرام ويمضي، لكن يجبر الكافر على إخراجهما عن ملكه.

والعلّة في منع بيعهما للكافر أنهما يجبران على الإسلام بمجرد امتلاك المسلم لهما.

وقوله: «ومصحف وكتب حديث..» يعني أن المصحف وكتب الحديث يمنع بيعهما لكافر لأن الكافر نجَس والمصحف لا يمسه إلا

---

(١) النساء ١٤٠.

(٢) أحكام القرآن ١/٥١٠، والمجموع ٩/٣٥٩ ـ ٣٦٠.

(٣) الشرح الصغير ٣/٢٠..

(٤) الروض المربع ٢/١٩٠.

المطهرون. ففي الموطإ وغيره أنه جاء في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «لا يمس القرآن إلا طاهر»[1].

وفي الموطإ والصحيحين عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ ينهى: أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو». هذه رواية مسلم وبزيادة: «مخافة أن يناله العدو»، وجاءت الزيادة في الموطإ منسوبة لمالك[2].

قال الباجي: «يريد أهل الشرك» لأنهم ربما تمكنوا من نيله والاستخفاف به»[3].

وألحق به العلماء كتب الحديث والفقه.

* * *

وَشَرطُ صحةِ المَعقودِ عليه طهارةٌ، فلا يَجوزُ بيعُ النجَسِ وَرُخِصَ في الزِّبلِ لِلضَّرورةِ، بخلافِ المُتَنجِّس مما يقبل التطهير مَع البيانِ، والانتفاعُ بهِ شرعاً لا كآلةِ لهوٍ، وَمَا لا تُدركهُ الذَّكاةُ من مأكولِ اللَّحمِ أو بَلغَ السِّيَاقَ من غيرِه.

* * *

يعني أنه يشترط في صحة عقد البيع ـ أن يكون المعقود عليه طاهراً أصلاً ولم يطرأ عليه نجس، أو طرأ عليه وكان يقبل التطهير كثوب مع وجوب بيان ذلك عند البيع سواء كان الغسل يفسده أم لا، كان مشتريه مصلياً أم لا، فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار[4].

(١) الموطأ ١/١٩٩.

(٢) الموطأ ٢/٤٤٦، وصحيح البخاري ٣/١٠٩٠، وصحيح مسلم ٣/١٤٩١.

(٣) المنتقى ٣/١٦٦.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/١٠.

وعليه فإنه لا يجوز بيع النجس كالخمر والميتة والدم والعذرة ونحوها، ورخص في أرواث الدواب للضرورة على خلاف سيأتي بيانه إن شاء الله. كما لا يجوز بيع متنجس لا يقبل التطهير كزيت ونحوه من المائعات التي تحل فيها النجاسة.

والأصل في ذلك ما أخرجه الشيخان عن جابر أن النبي ﷺ قال: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام». فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بـها الجلود ويَستصبِحُ بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام». ثم قال رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[1]. وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[2]. كما حكاه ابن رشد، قال في المقدمات: «فأما ما لا يصح ملكه فلا يجوز بيعه بإجماع كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك»[3].

أما الترخيص في الزبل النجس للضرورة فهو أحد أقوال ثلاثة في المذهب، أحدها المنع مطلقاً، وثانيها الجواز مطلقاً، وثالثها الجواز للضرورة وعليه اقتصر ابن عاصم في التحفة قال:

«وَنَـجَسٌ صَـفَـقَـتُـه مَـحْـظُورَهْ وَرخَّصُـوا في الـزِّبْـلِ لِلضَّـرورَهْ

ذكر ذلك البناني في حاشيته وعقب عليه بقوله: «وهو الذي بِه العمل عندنا للضرورة»[4].

وقوله: «والانتفاع به شرعاً..» إلخ يعني أنه يشترط في المبيع ثمناً كان أو مثمناً أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مآلاً ولو قل كتراب، لا إن

---

(١) زاد المسلم ١/٦٠.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٠.
(٣) المقدمات مع المدونة ٣/٢٠٢.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٥/١٦.

كان غير منتفع به، أو كان الانتفاع به غير شرعي كآلة لهو من مزمار ونحوه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ الآية[1]. قال القرطبي: «روى سعيد بن جبير عن أبي الصهباء البكري قال: سئل عبد الله بن مسعود عن قوله تعالى: ﴿ومن الناس مَن يشتري لهو الحديث﴾ فقال: الغناء والله الذي لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات» قال: «وقال الحسن: لهو الحديث: المعازف والغناء»[2].

وفي صحيح البخاري عن أبي عامر أو أبي مالك الأشعري أن النبي ﷺ قال: «ليَكُونَنَّ منْ أُمتي أقوام يستحِلُّون الحِر والحرير والخمر والمعازف»[3].

فهذا الحديث صحيح متصل الإسناد وصريح في تحريم المعازف وهي آلات الملاهي، وقيل أصوات الغناء، ذكره في الفتح قال: «ووقع في رواية مالك بن أبي مريم: تغدو عليهم القيان وتروح عليهم المعازف»[4].

وقال ابن حزم إنه منقطع ظناً منه أن البخاري لم يلق هشام بن عمار الذي عزا الحديث له بصيغة الماضي فقال في أول إسناد الحديث: «قال هشام بن عمار حدّثنا صدقة بن خالد..» ثم ساق الحديث متصلاً إلى رسول الله ﷺ.

وهذا النوع من الإسناد صحيح لا تعليق فيه لأن هشام بن عمار من شيوخ البخاري وإذا عزا له بقال فلا مطعن في ذلك. قال العراقي في ألفيته:

«وإن يكن أولُ الإسناد حُذِفْ ... معْ صِيغة الجزم فتعليقاً عُرِفْ
ولو إلى آخره أما الذِي ... لشيخه عزا بقال فكَذِي
عَنْعَنَةٍ كخبر المعازِف ... لا تُصْغ لِابن حزم المخالف»[5]

(١) لقمان ٦.
(٢) تفسير القرطبي ١٤/ ٥٢.
(٣) صحيح البخاري ٥/٢١٢٣.
(٤) فتح الباري ١٠/٤٨.
(٥) التبصرة والتذكرة ١/٧٥.

ومعنى الأبيات أن الحديث المعلق هو ما حذف من أول إسناده راوٍ فأكثر وعُزِي لمن بعده بصيغة الجزم، كأن يقول البخاري: قال مالك أو قال نافع أو قال ابن عمر، أو قال رسول الله ﷺ. أما إذا عزا بلفظة قال لشيخه كهشام بن عمار فإن الحديث يكون بمثابة المُعنعن أي عن فلان عن فلان، وذلك إسناد متصل إن كان من غير مدلس، وإن البخاري بعيد من التدليس، وكما أن العراقي رد على ابن حزم في قوله بانقطاع الحديث فإن ابن الصلاح رد عليه أيضاً فقال: «ولا التفات إليه في ردّه ذلك..» قال: «والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح»[1].

وقد أجاز ابن العربي الغِناء ولو بآلة لهو من مزمار ونحوه ذكر ذلك في العارضة عند حديث: «لا تبيعوا القينات ولا تشتروهنّ ولا تعلموهنّ، ولا خير في تجارة فيهن، وثمنهنّ حرام، في مثل هذا أنزلت هذه الآية: ﴿ومن الناس مَن يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله﴾ إلى آخر الآية. أخرجه الترمذي وذكر أن بعض رواته ضعيف[2].

قال ابن العربي: «فأما منع بيع المغنية فينبني على أن الغناء حرام أو حلال، وليس الغناء بحرام، فإن النبي ﷺ قد سمعه في بيته وبيت غيره، وقد وقف عليه في حياته، وإن زاد فيـه أحد على ما كان في عهد النبي ﷺ عوداً يصوت عليه نغمة فقد دخل في قوله: مزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال: «دعهما فإنه يوم عيد».

وإن اتصل نقر طنبور فلا يؤثر أيضاً في تحريمه، فإنها كلها آلات تتعلق بها قلوب الضعفاء وللنفس عليها استراحة، وطرح لثقل الجد الذي لا تحمله كل نفس ولا يتعلق به قلب، فإن تعلقت به نفس فقد سمح الشرع لها فيه»[3] اهـ.

---

(١) المرجع السابق ١/٧٩ - ٨٠.

(٢) سنن الترمذي ٢/٣٧٥.

(٣) عارضة الأحوذي ٥/٢٨٢.

والحديث الذي أشار إليه هو ما أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بُعاثَ، قالت: وليستا بمغنيتين، فقال أبو بكر: أمزامير الشيطان في بيت رسول الله ﷺ، وذلك في يوم عيد، فقال رسول الله ﷺ: «يا أبا بكر، إن لكل قوم عيداً وهذا عيدنا»[1].

والمزامير جمع مزمار، وأصله الصوت بالصفير، والزمير: الصوت الحسن، وهو أيضاً الغناء. قاله عياض[2]. ومعنى هذا أنها ليست مزامير ذات أوتار.

ومعنى: «وليستا بمغنيتين» أي ليستا ممّن يتغنى بعادة المغنيات من التشويق والهوى والتعريض بالفواحش، والتشبيب بأهل الجمال وما يحرّك النفوس ويبعث الهوى. قاله النووي [3].

قال المازري: «الغناء بآلة ممنوع وبغيرها كرهه مالك والشافعي، ومنعه الحنفية»[4]اهـ. ومثله للنووي في المنهاج. وبه قال أحمد، أي أن الغناء مكروه إذا كان بغير آلة. ومحرم إذا كان بها[5].

ومشهور مذهبنا أن الغناء مكروه إذا لم يكن بآلة أوتار ولم يكن بكلام قبيح ولم يحمل على قبيح كتعلق بأجنبية وإلا منع[6].

قلت: وهل ما يخرج في التلفزة والمذياع من الأغاني له حكم ما تقدم في الغناء؟

---

(١) صحيح البخاري ١/٣٢٤، وصحيح مسلم ٢/٦٠٧

(٢) إكمال الإكمال ٣/٤٠ ـ ٤١.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٦/١٨٣.

(٤) إكمال الإكمال ٣/٤٠.

(٥) مغني المحتاج ٤/٤٢٨ ـ ٤٢٩، والمغني ٩/١٧٣ ـ ١٧٥.

(٦) حاشية الدسوقي ٤/١٦٦.

الظاهر لي أن التلفزة تجمع بين ثلاثة أشياء، ففيها تبرز صور الفتيات المغنيات وهنّ كاشفات رؤوسهنّ وصدورهنّ، يردِّدن الغناء على أصوات المزامير وفي ذلك الجمع بين النظر إلى عورة المرأة والاستماع إلى صوتها وصوت المزامير.

ولا شك أن النظر إلى عورة المرأة محرم، والنظر إلى صورتها في التلفزة لا يختلف عن النظر إلى العورة في المرآة وذلك حرام على المشهور.

فقد أنكر الفقهاء على ابن العربي قوله: «ويثبت الإنبات بالنظر لمرآة تسامت محل النبت، بأن تكشف عورته ويستدبره الناظر فينظر في المرآة» اهـ. نقله عق.

وقال: إن ابن عرفة وعز الدين وغيرهما أنكروا ذلك وقالوا: هو كالنظر إلى العورة عينها وسلمه محشوه بالسكوت[1].

فإذا كان الشرع لا يسمح بالنظر إلى العورة عن طريق المرآة في مسألة تتعلق بها أحكام الشرع، فكيف يسمح بذلك في أباطيل لا تدعو إليها أي حاجة أخروية ولا دنيوية.

ومعنى هذا أن التلفزة فيها كثير من الأخطار مثل ما ذكرنا، ومثل الأفلام السيئة التي تغري بالفاحشة وغيرها!

وفيها أيضاً بعض الفوائد كالأنباء والدروس الفقهية وغيرها من علوم الشرع، وقصص التاريخ وسِير الصحابة والعلماء، إذا أُخرج ذلك بشكل لا ريبة فيه، وعليه فإنها سلاح ذو حدّين.

فلنبتعد عن الأخطار ولنتمسك بما هو مفيد مع كامل الحذر.

أما الإذاعة غير المرئية فلا شك أن السماع فيها أخفّ من السماع في المرئية، وقد اختلف علماؤنا في شأنها فمنهم مَن جعل السماع فيها كالسماع

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٩١.

من المغنيـن والمغنيـات آنفسهم مع مـا لهم من آلات لهو، وهـذا هو الظاهر لي، ومنهم مَن توقف كالعلّامة الشيخ المختار بن حامد الديماني الشنقيطي، فقال من قصيدة له في هذا الموضوع:

«وَظِلُّ ذَا الصوتِ في المِذياع مسألةٌ لا نصَّ في حكمها للسَّادة الفُضلا
وليس يقـطَعُ بـالتحـريم ذو وَرَعٍ ولا بحِـلٍّ لما لا نصَّ فيـه جَلاَ»

وإذا لم يكن في هذه المسألة نص بالمنع ولا بغيره فإن تركها أولى وأسلم في الدين.

ثم إن بيع أشرطة التسجيل والأفلام يخضع لما سجل فيهما فإن كان محرماً حرم بيعه، وإن كان جائزاً جاز بيعه. والله أعلم.

وقوله: «ومـا لا تدركه الذكاة من مأكول اللحـم» إلخ. يعني أن ما أشرف على الهلاك من مباح الأكل كالغنم والإبل والبقر يحرم بيعه حيث لا تدرك ذكاته لعدم الانتفاع به، إذ لا فرق بينه وبين الميتة التي تقدم الدليل من النص على منع بيعها.

وكذلك ما أُيس من حياته من محرم الأكل كالحمار الأهلي ولو أدرك حيّاً، لأن الذكاة لا تفيد فيه، فلا نفع فيه إطلاقاً فلا يجوز بيعه، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب المباح والله أعلم.

* * *

وَقُدرةٌ على تَسليمِه، لا كآبقٍ ومَغصوبٍ إلا مِنْ غَاصبٍ مَكَّنَ من ردِّه، وَعَدمُ جهلٍ بِه، لا كتُرابِ صائغٍ وَرِطلٍ من شاةٍ قبل السَّلخِ.

* * *

يعني أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون مقدوراً على تسليمه وتسلُّمه،

فلا يجوز بيع آبق وبعير شارد ونحوهما من كل ما لا يُقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء. ولا يجوز بيع مغصوب لعدم قدرة البائع على تسليمه، إلا إذا ردّه غاصبه إلى ربه، وكذلك إذا عزم على ردّه فيجوز شراؤه[1].

ويشترط في المعقود عليه عدم جهله من قِبل البائع والمشتري أو أحدهما فإن جُهل الثمن أو المثمن لم يجز البيع كتراب صائغ وعطار ونحوهما من كل صنعة يختلط بها التراب ويصعب تخليصها منه[2].

ولا يجوز بيع رطل أو أرطال من شاة أو بقرة أو بعير قبل أن تسلخ سواء وقع العقد قبل الذبح أو بعده، للجهل بصفة اللحم جودة ورداءة، أما بعد السلخ فيجوز ذلك لانتفاء الجهل.

والأصل في ذلك كله ما رواه مسلم «عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[3].

وأخرج مالك نحوه مرسلاً عن سعيد بن المسيب[4].

قال المازري: «وعلة المنع من بيع الغرر أنه من أكل المال بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع، وقد نبّه ﷺ على هذه العلة في بيع الثمار قبل بدو الصلاح بقوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه». نقله الأبي. ونقل عنه قوله: «وبيع الغرر ما تردد بين السلامة والعطب»[5].

وقال الباجي: «نهيه ﷺ عن بيع الغرر يقتضي فساده، ومعنى بيع الغرر ـ والله أعلم ـ ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر،

(١) الشرح الصغير ٣/٢٢ ـ ٢٥.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٤.
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٠.
(٤) الموطأ ٢/٦٦٤.
(٥) إكمال الإكمال ٤/١٧٦.

فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع ، لأنه لا يكاد يخلو عقد منه»[1].

ولا خلاف بين الأئمة الأربعة في منع بيع الغرر إذا كان الغرر فيه ظاهراً يمكن الاحتراز عنه[2].

قلت: وعلى هذا فإن عقد التأمين الذي تعمله اليوم شركات التأمين التجاري يعتبر محرماً لما فيه من الغرر الفاحش سواء كان على السيارات أو الطائرات أو البواخر وغيرها، لأن المؤمَّن له قد لا يحتاج لشيء من المؤمِّن فيذهب ما دفع سُدى، وقد يحتاج إلى أقل مما دفع وقد يحتاج إلى أضْعاف ما دفع، وهذا هو الغرر بعينه. وإذا اضطر إنسان لسيارة ونحوها وتوقف أمنه أو أمنها عليه، ولم يجد لها تأميناً بوجه شرعي، فإن ذلك يُنظر إليه من باب ما تبيحه الضرورة، والله أعلم.

* * *

وَعَدمُ نَهْيٍ عَنهُ كَكَلْبِ صَيدٍ، وَيُكْرَهُ الهِرُّ والسَّبُعُ للحم لَا لِلجِلْدِ.

* * *

يعني أن المعقود عليه يشترط فيه أن لا يكون منهياً عن بيعه، فإن نهي عن بيعه، ككلب فلا يجوز بيعه اتفاقاً إذا كان غير مأذون في اتخاذه، وكذا الكلب المباح اتخاذه ككلب صيد وحرث وماشية فلا يجوز بيعه على المشهور، إلا أن مَن قتله تلزمه قيمته[3]. لما رواه الطحاوي: «عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: عبدالله بن عمرو أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً، وقضى في كلب ماشية بكبش»[4].

وقال سحنون وابن كنانة: يجوز بيعه أي المأذون في اتخاذه. وبِه قال

(١) المنتقى ٥/٤١.

(٢) المجموع ٩/٢٥٨، والمغْني ٤/٢٢١ ـ ٢٢٢.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٥/١٧، والمنتقى ٥/٢٨.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/٥٨.

أبو حنيفة[1]. وقال الشافعي: وأحمد: لا يجوز بيعه، ولو أذن في اتخاذه. ولا قيمة على مَن أتلفه[2].

ودليل مشهور مذهبنا ومذهبي الشافعي وأحمد ما أخرجه مالك والشيخان: «عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». زاد مالك: «يعني بمهر البغي ما تُعْطاه المرأة على الزِّنى، وحلوان الكاهن: رشوته، وما يعطى على أن يتكهن[3].

قال مالك: أكره ثمن الكلبِ الضاري وغير الضاري، لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب»[4].

ومن أدلة منع بيعه عند الشافعي وأحمد نجاسته، لأن الكلب نجس عندهما كما تقدم في كتاب الطهارة.

ودليل مَن قال بجواز بيع كلاب الصيد والماشية ونحوها ـ ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَن اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو كلب صيد ـ نقص من عمله كل يوم قيراط»[5].

قال الباجي: «فأباح اتخاذ ما استثنى منها وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان»[6].

وقوله: «ويكره الهر والسبع للحم لا للجلد» يعني أنه يكره بيع الهر والسبع لأكل لحمهما وحده أو أكل لحمهما والانتفاع بجلدهما معاً. أما إن اشتُري الهر أو السبع للانتفاع بجلدهما فقط فلا كراهة في بيعهما ولا في

---

(١) المنتقى ٥/٢٨، والهداية ٣/٧٩.
(٢) المجموع ٩/٢٢٥ ـ ٢٢٨، والمغني ٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩.
(٣) الموطأ ٢/٦٥٦ ـ ٦٥٧ وإحكام الأحكام على عمدة الأحكام ٣/١٣٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) صحيح مسلم ٣/١٢٠٢.
(٦) المنتقى ٥/٢٨.

شرائهما، لأن الانتفاع بجلدهما لا خلاف في جوازه عندنا، وقد تقدم الدليل على كراهة لحوم السباع في مشهور المذهب، كما تقدم الدليل على منع لحومها وهو قول قوي في المذهب كما تقدم في باب المباح.

* * *

ويجوزُ بيع ترابِ معدنِ نقدٍ وجملةِ شاة قبل السَّلخِ وحنطةٍ في سنبلٍ أو تِبنٍ إن يبِس ووقع البيعُ على كيلٍ أو وزنٍ.

* * *

يعني أن معدن النقد ذهباً كان أو فضة ـ يجوز بيع ترابه. لما في المدونة: «قلت لمالك: فتراب الذهب والورق أيُباع؟ قال: لا بأس بذلك أن يباع تراب الذهب بالورق وتراب الورق بالذهب، فقيل له: إنه غرر: لا يعرف ما فيه، هو مختلط بالحجارة، فقال: قد عرفوا ناحيته وحَزْرَه، فلا أرى به بأساً»[1] اهـ.

والفرق بين تراب المعدن وتراب الصائغ هو كثرة الغرر في تراب الصائغ وقلته في تراب المعدن، فمنع في الأول وجاز في الثاني، لأن الغرر الكثير هو الذي يتناوله النهي الوارد في حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر». وتقدم تخريجه عن أبي هريرة عند مسلم موصولاً، وعند مالك مرسلاً عن سعيد بن المسيب[2].

وقوله: «وجملة شاة قبل السلخ» يعني أنه يجوز بيع شاة مذكاة قبل سلخها بأكملها، لا أرطال منها كما تقدم.

والأصل في ذلك ما في العتبية: «لا بأس ببيع الشاة المذبوحة ولم

(١) المدونة ٣/٢١٦.

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٠، والموطأ ٢/٦٦٤.

تسلخ، إذا بيعت على حالها، وإن كان إنما ابتاع أرطالاً ثم توزن وتسلخ، فلا خير فيه»[1].

قال محمد بن رشد: «هذا بيِّن على ما قال، لأن الشاة المذبوحة غير المسلوخة، وإن كان لها حكم اللحم في أنه لا يجوز بيعها بشيء من الطعام إلى أجل، ولا باللحم إلا مثلاً بمثل على التحرّي - فيجوز بيعها بالدنانير والدراهم والعروض نقداً وإلى أجل، ولا يكون ذلك من بيع اللحم المغيب».

قال: «وأما شراء أرطال منها قبل أن تسلخ فهو بيع اللحم المغيَّب، والأصل في هذا أن كل ما يدخل بالعقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب، وما لا يدخل بالعقد في ضمانه حتى يوفّى إياه فهو بيع اللحم المغيب»[2] اهـ.

وقوله: « وحنطة في سنبل أو تبن.. » إلخ يعني أنه يجوز بيع قمح في سنبله بعد يبسه قبل حصاده أو بعده، وكذلك في تبنه بعد درسه فيجوز بيعه، ومثله غيره من الحبوب - إن بيع بكيل أو وزن في الجميع ولم يتأخر تمام حصده ودرْسه عن خمسة عشر يوماً، لا بيعه جزافاً فلا يجوز إلا إذا بيع بقته وتبنه، وكان مما يمكن حزره حسبما سيأتي[3].

وكيفية بيعه بالكيل أن يقول: بعتك جميع حب هذا، كل صاع أو وسق أو إردب بكذا أو بعتك منه كذا كل صاع.. بكذا أو كل وسق بكذا إن كان الحب يفي بذلك.

ويجوز بيع قت من قمح جزافاً، والقت هو: (حزم السنبل) فيجوز بيعه جزافاً إن جعلت رؤوس السنبل في جهة واحدة لإمكان حزره[4]. ومثل القمح

(١) البيان والتحصيل ٣١/٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٣٣/٣.
(٤) منح الجليل ٤٨٩/٢.

الشعير والدُخن ونحوهما من كل ما ثمرته في رأسه بخلاف ما كانت ثمرته في ساقه أو قصبه كالذرة البيضاء والفول، وبخلاف ما كان منفوشاً من السنبل، وهو ما جعلت رؤوسه في جهات مختلفة، فلا يجوز بيعه جزافاً لعدم إمكان حزره[1].

ومفهوم قوله: «إن يبس..» أن الحب لا يجوز بيعه قبل يبسه سواء بيع بكيل أو وزن.

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: أن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[2].

ومعنى «يبيض» يشتد حبه، ومعنى «يزهو» يحمرّ ويصفرّ وهو بدو الصلاح فيهما[3].

قال عياض: «فرّق ﷺ فأجاز بيع الثمار بأول الطيب، ولم يجزه في الزرع حتى يتم طيبه، لأن الثمار تؤكل غالباً من أول الطيب، والزرع لا يؤكل غالباً إلا بعد الطيب»[4].

وبه قال الثلاثة في ذلك كله، إلا أن الشافعي ـ في الصحيح من مذهبه ـ لا يجوز عنده بيع القمح في سنبله، لأن حبّه لا يرى في السنبل، أما الدخن والشعير ونحوهما فاتفق مع الثلاثة على جواز بيعها في سنبلها، لأن حبها يرى في السنبل قاله في المجموع[5].

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) صحيح مسلم ٣/١١٦٥ ـ ١١٦٦.
(٣) إكمال الإكمال ٤/٢٠٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المجموع ٩/٣٠٧ ـ ٣٠٨.

وجَازَ بَيْعُ كلِّ الصُّبْرَة أو الشُّقَّةِ عَلى أنَّ كُلَّ صَاعٍ أو ذِراعٍ بكذا إذا عَيَّن قدراً يَتحَصَّل.

* * *

يعني أنه يجوز بيع صبرة من قمح أو ذرة أو غيرهما على أن كل مد أو صاع أو قفيز بكذا، حيث أُريد جميع ما في الصبرة أو أُريد منها قدر يحصل منها كخمسة آصع أو عشرة، لأنه إذا جهل مجمل الثمن في البداية فإنه يعلم بالتفصيل في النهاية، وجهل الجملة لا يضر إذا علم التفصيل.

وكذلك الشأن في المقيسات والموزونات ككل ذراع من شقة بكذا، أو كل رطل من قلة زيت بكذا إن أُريد الكل أو أُريد بعض معين يتحصل من الشقة أو القلة[1].

ومثله لأحمد والشافعي، خلافاً لأبي حنيفة دون صاحبيه. قال ابن قدامة عند قول الخرقي: «وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز» ما نصه: «وجملة ذلك أنه إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يصحّ في قفيز واحد ويبطل فيما سواه، لأن جملة الثمن مجهولة فلم يصح». ثم أيد كلام الجمهور: «بأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع، فصحّ كالأصل المذكور، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة وجاء النبي ﷺ بالتمر» قال: «ولو قال بعتك من هذه الصبرة قفيزاً أو قال: عشرة أقفزة وهما يعلمان أنها أكثر من ذلك صح»[2].

ومثله في المجموع[3]. وقال القدوري: «ومن باع صبرة طعام كل قفيز

(١) حاشية الدسوقي ٣/١٧.
(٢) المغني ٤/١٤٢ - ١٤٣.
(٣) المجموع ٩/٣٠٩ - ٣١١.

بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جملة قفزانها».
قال في اللباب: «وقالا يجوز في الوجهين وبه يفتى». قال: «وظاهر الهداية ترجيح قولهما»[1]. يعني أبا يوسف ومحمداً.

* * *

وَبَيْعُ المَرْئِيِّ جزافاً إن استَوتْ أرْضُه وجَهِلاَهُ وحزَرَاه، ولم يَكْثُر جِدًّاً وَشقَ عَدُّ ما يُعدُّ ولم تُقصَد أفرادُه إلا أن يَقِلَّ ثمنُها كرُمَّانٍ. وَعِلْمُ أحدِهِما بعِلم الآخر مُفسِدٌ، وبعده مُوجِبٌ لخيارِه.

* * *

يعني أنه يجوز بيع المرئي جزافاً والجزاف بتثليث الجيم: لفظ فارسي معرب، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عد[2]. وفي حدود ابن عرفة قال: «بيع ما يمكن علم قدره دونه» وقال في تعريف شرطه: «جهل العاقدين قدر كيل المبيع أو وزنه أو عدده»[3].

والأصل فيه المنع لكن رخص فيه للضرورة بشروط تجعل الغرر فيه يسيراً وهذه شروطه السبعة:

أولاً: أن يكون مرئياً حال العقد أو قبله واستمر على حاله.

لا إن لم ير فلا يجوز بيعه جزافاً وإن كان غير المرئي مِلء ظرف فارغ من قمح ونحوه، إلا في نحو قربة ماء وسلة زبيب ونحوهما مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل

(١) اللباب ١/٢٣١.
(٢) اللسان ٩/١٧، والقاموس ٣/١٢٣.
(٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٤٠.

تفريغه، فيجوز شراء مثله فارغاً وملئه ثانياً بعد تفريغه، لأن القربة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم.

ثانياً : أن يكون مجهولاً من قبل البائع والمشتري حيث جهلا معاً قدر كيله إنْ كان مكيلاً، أو وزنه إن كان موزوناً، أو عدّه إن كان معدوداً.

ثالثاً : أن يحزراه أي يخمِّنا قدره إن كانا من أهل الحزر معاً، وإلا وكَّلا مَن يحزر لهما.

رابعاً : أن تكون أرضه مستوية، سواء أكان صبرة أو زرعاً قائماً أو ثمراً على رؤوس الأشجار، فإن لم تستوِ الأرض فسد، وكذلك إذا لم يك الزرع أو الثمر في رؤوس أصله كالفول والذرة البيضاء فلا يجوز بيعه جزافاً لعدم إمكان حزره كما تقدم[1].

خامساً : أن لا يكثر جداً بحيث لا يمكن حزره. أما إن كثر لا جداً وأمكن حزره ـ فيجوز.

سادساً : أن يكون في عدّه مشقة، فإن سهل عدّه لم يجز بيعه جزافاً إن كان معدوداً. أما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً ولو سهل كيلهما ووزنهما.

سابعاً : أن لا تُقصد أفراده، أي آحاده، فإن قصدت كالثياب والدواب لم يجز ما لم يقلّ ثمن الآحاد كالبيض والتفاح والرمّان فيجوز بيعها جزافاً.

وقوله: «وعلمُ أحدهما بعلم الآخر مفسد..» الخ. هذا هو مفهوم قوله: «وجهلاه» فإن علمه أحدهما أي قدر ما بيع جزافاً وعلم الآخر بعلمه وقت العقد فسد البيع، لتعاقدهما على الغرر والخطر، وإن لم يعلم أحدهما بعلم الآخر إلا بعد العقد خير الجاهل منهما، لأن صاحبه دلس له.

قال مالك في الموطإ: «ومن صَبَّر صبرة طعام، وقد علم كيلها ثم باعها

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٩ ـ ٣١.

جزافاً، وكتم المشتري كيلها، فإن ذلك لا يصلح، فإن أحبّ المشتري أن يردّ ذلك الطعام على البائع ردّه بما كتمه كيله وغرّه، وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره، ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك، فإن المشتري إن أحبّ أن يردّ ذلك على البائع ردّه، ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك»[1] اهـ.

قال الباجي: «وقوله: «ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك» يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع، ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافاً..»[2] اهـ.

والأصل في جواز بيع الجزاف ما أخرجه مسلم: «عن أبي البختري قال: سألت ابن عباس عن بيع النخل فقال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وحتى يوزن. قال: فقلت ما يوزن؟ فقال رجل عنده حتى يحزر»[3].

قال الأبي: «وهذا التفسير وإن كان من الرجل فقد أقرّه ابن عباس عليه، وإقراره كقوله»[4].

وفي صحيح مسلم أيضاً «عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشتري الطعام جزافاً فيحمله إلى أهله»[5].

* * *

ويجوزُ بيعُ جزافَيْنِ أو مكيلينِ وجزافٌ مع عرضٍ، لا جزافٌ مع مَكيلٍ إلا أن يأتيَ على الأصلِ، وَبيعُ المرهونِ

(١) الموطأ ٢/٦٤٧.
(٢) المنتقى ٥/١٠.
(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٦.
(٤) إكمال الإكمال ٤/٢٠٤.
(٥) صحيح مسلم ٣/١١٦١.

موقوفٌ على رِضا المرتهِنِ، إن لم يُعجِّل الراهنُ الدينَ وهو عينٌ أو مِن قرضٍ.

* * *

يعني أنه يجوز بيع جزافين مطلقاً سواء أتيا على الأصل أو أحدهما، أو لم يأتِ أحدهما على الأصل كقطعة أرض مع قطعة أخرى في عقد واحد بكذا، فإن الجزافين أتيا على أصلهما؛ لأن الأصل في الأرض البيع جزافاً. وقطعة أرض مع صبرة طعام، وكصبرتي طعام بيعتا في صفقة بكذا، وهنا أتى الجزافان على غير أصلهما لأن الأصل في بيع الحب الكيل.

ويجوز بيع مكيلين كوسق من قمح ووسق من أرز في صفقة واحدة، كما يجوز بيع جزاف مع عرض في صفقة، كقطعة أرض أو صبرة حب جزافاً مع دابة ونحوها مما لا يباع جزافاً[1].

وقوله: «لا جزاف مع مكيل..» إلخ يعني أنه لا يجوز بيع جزاف مع مكيل في صفقة واحدة إلا أن يأتي كل منهما على أصله، كقطعة أرض جزافاً وأردب قمح بكذا. لأن الأصل في بيع الأرض الجزاف والأصل في بيع الحب الكيل كما تقدم. أما بيع جزاف حب مع مكيل منه أو جزاف أرض مع مكيل منها فلا يجوز، سواء كان من جنسه أو لا لخروج أحدهما عن الأصل[2].

ومعرض كلام المصنف في جميع ما تقدم أن يكون الجزافان أو المكيلان أو الجزاف والمكيل في جانب والثمن في جانب آخر، أما بيع جزاف بجزاف فلا يجوز إن كان من جنسه كصبرة قمح بصبرة قمح جزافاً، كما لا يجوز جزاف بمكيل من جنسه كصبرة أرز بوسق منه، وعلة المنع فيهما المزابنة، وهي: بيع مجهول بمجهول أو مجهول بمعلوم من جنسه[3].

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح الزرقاني ٥/٣٤ - ٣٥.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين: «عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل، والمحاقلة: كراء الأرض بالحنطة»[1].

وفي الموطإ: «قال مالك: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، وتفسير المزابنة: أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد»[2].

وفي صحيح مسلم: «عن جابر بن عبد الله قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الصبرة من التمر، لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر»[3].

أما بيع جزاف بجزاف أو مكيل من غير جنسه فيجوز لأن التفاضل في غير الجنس الواحد جائز إذا كان يداً بيد، كما سيأتي إن شاء الله. ففي الموطإ: «قال مالك: ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة، ولا بأس بصُبرة الحنطة بصبرة التمر يداً بيد، وذلك أنه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافاً». قال: «فإن دخله الأجل فلا خير فيه»[4].

وقوله: « وبيع المرهون موقوف.. » الخ يعني أن بيع الراهن للمرهون موقوف على المرتهن إن شاء أمضاه وإن شاء ردّه، وذلك بأحد الأمور الآتية:

١ ـ أن يكون الدين مما لا يعجل شرعاً كعرض من بيع، فإن حلّ تعجيله وعجله الراهن فلا كلام للمرتهن، كأن يكون الدين عيناً أو عرضاً من قرض.

٢ ـ أن يُباع الرهن بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه، فإن كمله فلا ردّ له.

٣ ـ أن يُباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن كافٍ بدل الأول،

---

(١) الموطأ ٢/٦٢٥، وصحيح البخاري ٢/٧٦٣، وصحيح مسلم ٣/١١٧٩.

(٢) الموطأ ٢/٦٢٥.

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٦.

(٤) الموطأ ٢/٦٤٧.

فإن أتى برهن ثقة بدل الأول فلا رد للمرتهن[1]. ومحل هذا إذا حاز المرتهن الرهن بالفعل وإلا فلا كلام له فيه إن فرط وإلا فتأويلان.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾[2]. وعلى ذلك الإجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد مَن رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن»[3].

وبيع ملك الغير موقوف على رضا مالكه وكذلك شراؤه. فله إمضاؤهما وردّهما، فإن أمضى البيع طالب الفضولي فقط بالثمن، لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً له[4].

وبه قال أبو حنيفة في البيع دون الشراء، وقال الشافعي وأحمد: لا يصح بيع الفضولي بحال ولو أجازه المالك ومثله الشراء[5]. واستدلا بحديث «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه أصحاب السنن عن حكيم بن حزام مرفوعاً. وحسنه الترمذي[6].

وحجتنا ما أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي عن عروة يعني البارقيَّ قال: «أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه». وسكت عنه أبو داود[7]. وحجتنا أيضاً حديث أصحاب الغار وفيه: «اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيراً بفرق من ذُرَة»، قال: «فزرعته حتى اشتريت منه بقراً وراعيها». رواه الشيخان، عن ابن عمر مرفوعاً. وترجم له البخاري فقال: «باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي»[8].

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/١٢.

(٢) البقرة ٢٨٣.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٩٦.

(٤) الشرح الكبير ٣/١٢.

(٥) المجموع ٩/٢٦١، والروض المربع ٢/١٦٥.

(٦) المجموع ٩/٢٥٩.

(٧) مختصر سنن أبي داود ٥/٤٨ ـ ٤٩.

(٨) صحيح البخاري ٢/٧٧١ وصحيح مسلم ٤/٢١٠٠.

وجاز على رُؤْيةِ بعضِ المثليِّ والصوانِ والبرنامج، فإن غاب عليهِ المشترِي وادَّعى الخُلفَ حَلفَ البائع على الموافقةِ فإن نكل حلف المشتري ورد البيع كغائبٍ على دَراهمَ ادعى أنها رَديئةٌ أو ناقصةٌ.

* * *

يعني أنه يجوز بيع أي مثلي برؤية بعضه. والمثلي هو ما حصره كيل أو وزن أو عدّ ولم تختلف أفراده ولم تدخله صنعة عظيمة كقطن وكتان وحب، بخلاف المقوم كحيوان وثياب فلا يكفي رؤية بعضه.

ويجوز البيع على رؤية الصِّوان، بكسر الصاد وضمّها وتخفيف الواو، وهو ما يصون الشيء كقشر الجوز واللوز والفستق.. ولا يلزم كسر بعضه ليُرى ما بداخله[1].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال الشافعي: لا يجوز بيعه حتى ينزع عنه قشره[2].

ودليل الجمهور هو ما تقدم من حديث ابن عمر عند مسلم من جواز بيع السنبل عندما يبيض ويبس. لأن ذلك من الغرر اليسير وهذا مثله، ولأن في كسر قشره حرجاً على البائع.

وجاز البيع على رؤية البرنامج وهو الدفتر المكتوب فيه ما في العدل (بكسر العين المهملة)، لما في حلّه من الحرج على البائع.

وما في العدل قد يكون قماشاً وثياباً فيكتب عليه نوع الثياب وعدد ما فيها من الأمتار التي هي مقياس الذرع.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٣٥، والشرح الصغير ٣/٤٠ - ٤١.
(٢) المغني ٤/٤ ١، ومغني المحتاج ٢/٩٠.

وقد يكون شاياً فيكتب فيه نَوع الشاي وعدد ما فيه من الوزن.

فإن غاب المشتري على المبيع وادعى أنه مخالف لما كتب عليه من نوع أو عدد أو وزن.. فإن البائع مصدّق بيمين أن ما في العدل موافق للمكتوب. وإن نكل حلف المشتري وردّ البيع، فإن نكل المشتري صدق البائع بلا يمين.

وقوله: «كغائب على دراهم..» إلخ يعني أن مَن كانت عليه دراهم من دين أو قرض ودفعها لصاحبها أو أقرضها هو لآخر وادعى مَن أخذها بعد أن غاب عليها أنها رديئة أو ناقصة. فإن القول لدافعها بيمين أنه ما دفع إلا جياداً أو كاملة. فإن نكل حلف آخذها على ما ادّعى، وردّها إن كانت رديئة وكملها دافعها إن كانت ناقصة.

والأصل في جواز بيع البرنامج عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البزّ ويحضره السُّوام ويقرأ عليهم برنامجه. ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا، ويسمّي لهم أصنافاً من البز بأجناسه، ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيَستَغْلُونها ويندمون. قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه.

قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج، ولم يكن مخالفاً له»[1].

* * *

والبيعُ على الصفةِ وإن من البائعِ ـ جائزٌ إن غاب عن المجلِسِ أو كان في فتحِه ضررٌ أو فسادٌ، كعلى تقدُّمِ رؤيةٍ لا

(١) الموطأ ٢/ ٦٧٠.

يتغيَّرُ المبيعُ بعدها عادةً، ولم يَبْعد جدّاً كخراسانَ من إفريقية.

* * *

يعني أنه يجوز بيع الغائب على الصفة، إن وصفه غير بائعه، وكذلك إذا وصفه بائعه على المشهور. ومحل جواز بيعه إذا كان غائباً عن المجلس، أما إذا حضر المجلس فلا يجوز بيعه بالوصف بل لا بدّ من رؤيته لتيسّر معرفة الحقيقة، إلا إذا كان في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له فيجوز بيعه على الصفة كأن يكون معلباً أو مختوماً، فإن وجده على الصفة لزم البيع، وإن لم يجده عليها ردّه كما تقدم في بيع البرنامج.

وقوله: «كعلى تقدّم رؤية..» يعني أن بيع الغائب يجوز على تقدّم رؤية سابقة للمبيع إن لم يتغير بعدها غالباً وذلك يختلف باختلاف الأشياء فمنها ما هو سريع التغير كالفاكهة، ومنها ما هو بطيئه كالعقار ونحوه.

ومن شروط بيع الغائب ـ سواء استند البيع لوصف أو رؤية سابقة ـ أن لا يبعد جداً بحيث يظن تغيره قبل إدراكه مثل ما بين خراسان وإفريقية، وخراسان إقليم حدوده ما بين العراق والهند، وإفريقية يطلقها العلماء على بلاد تونس وليبيا.

قلت: والظاهر أن المسافة لا تعتبر اليوم لسرعة وسائل النقل إذ باستطاعة المشتري أن يشتري السلعة من إفريقية وهو في خراسان ويراها من الغد إذا تيسر له ذلك مادياً وجسمياً، اللّهمّ إلا إذا كان هناك عائق يعرقل ذلك (كالتأشيرة) بين هذا البلد وذلك، فإن ذلك أصبح حاجزاً بين بعض البلاد الإسلامية حتى بين البلدين المتقاربين.

والأصل في جواز بيع الغائب بالصفة عموم قوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾ ولم يرد ما يحرمه من الكتاب والسنّة.

قال ابن رشد: «وبيع السلعة الغائبة على الصفة ـ خارج عمّا نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه،

خلافاً للشافعي في قوله: إن الغائب لا يجوز بيعه على الصفة، لأنه لا عين مرئية ولا صفة مضمونة ثابتة في الذمّة، وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنَّ شراء الغائب على الصفة وعلى غير الصفة جائز وللمبتاع خيار الرؤية إذا نظر إليها. وقد روي عن الشافعي مثل هذا القول، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه من أن شراء الغائب على الصفة جائز وذلك للمبتاع لازم إن وجد الغائب على الصفة التي وصف بها، لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف.

قال رسول الله ﷺ: «لا تنعت المرأة المرأة للزوج حتى كأنه ينظر إليها»، أو كما قال رسول الله ﷺ»[1].

والحديث الذي أشار إليه أخرجه البخاري ولفظه: «عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها»[2].

قال ابن رشد: «فشبه رسول الله ﷺ المبالغة في الصفة بالنظر»[3].

وما ذهب إليه مالك هو المشهور عند أحمد، قال في المغني: «وإذا وُصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم.

وعن أحمد: لا يصح حتى يراه لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصحّ السلم فيه.

ولنا أنه بيع بالصفة، فصحّ كالسلم، ولا نُسَلِّم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا

---

(١) المقدمات مع المدونة ٣/٢١٢.
(٢) صحيح البخاري ٥/٢٠٠٧.
(٣) المقدمات مع المدونة ٣/٢١٢ ـ ٢١٣.

يكفي، بدليل أنه يكفي في السلم. . . »[1].

ثم ذكر ما عزا ابن رشد للشافعي وأبي حنيفة[2].

* * *

وضمانُه من المشترِي إن كان عقاراً وأدركتْهُ سالِماً، وإلا فمن البَائِعِ، إلا لِشرطٍ فيهمَا.

ويجوز فيه النقدُ تطوعاً، كبِشرطٍ إن كان عقاراً أو قَرُب كيومٍ ونحوِه والواصفُ غير البائِعِ. وبيعُ الغائبِ بِالخيار جائزٌ مطلقاً، إلا أن النقدَ فيه مُفْسِدٌ، وإن تطوعاً.

* * *

يعني أن ضمان الغائب المبيع بالوصف أو برؤية سابقة من المشتري، إن كان المبيع عقاراً وأدركته صفقة البيع سالماً، والعقار: هو الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء. وإن لم يكن المبيع عقاراً كعرض وحيوان، أو كان عقاراً وأدركته الصفقة غير سالم من عيب ونحوه ـ فإن ضمانه من البائع. إلا إذا اشترط المشتري أن يكون الضمان على البائع في العقار أو اشترط البائع أن يكون الضمان من المشتري في غير العقار[3].

وقوله: « ويجوز فيه النقد تطوعاً. . » إلخ يعني أن المبيع غائباً بوصف أو برؤية سابقة يجوز نقد الثمن فيه تطوعاً، عقاراً كان أو غيره، كما يجوز النقد فيه بشرط، إن كان عقاراً أو كان غير عقار وقرب كيوم ويومين، لا

(١) المغني ٣/٥٨٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٥/٣٨ ـ ٤٠.

أكثر، لأن العادة عدم التغير في اليومين. ومحل جواز شرط النقد إذا وصفه غير بائعه، وإلا فلا يجوز فيه النقد بشرط.

وهذا كله في بيع الغائب على البت[1].

وقوله: « وبيع الغائب بالخيار جائز.. » إلخ يعني أن السلعة الغائبة يجوز بيعها بالخيار مطلقاً سواء بيعت بوصف أو برؤية سابقة، أو بدون وصف أو رؤية سابقة، وسواء قربت أو بعدت جداً. إلا أنه لا يجوز نقد الثمن في غائب بيع بالخيار ولو تطوعاً فإن وقع فالبيع فاسد، للتردد بين السلفية والثمنية.

وقيل إن بيع الغائب بالخيار لا يجوز إذا لم يعتمد على وصف أو رؤية سابقة، واختاره ابن رشد قال: «وهو الصحيح الذي يحمله القياس»[2].

وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وغائب ولو بلا وصف على خَياره بالرؤية»[3].

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) المقدمات مع المدونة ٣/٢٢١ ـ ٢٢٢.
(٣) مختصر خليل ص ١٧١.

بَابُ فِي أَحْكَامِ الرِّبَا

اعلم أن بيعَ الذهبِ بالذهبِ والفِضَّةِ بالفضةِ مع التفاضُلِ رِباً كالتأخِير فيهما، إلا فِيما يأتي فِي القَرْض، وبيعُ أحدِهما بِالآخَر إن لم يكن مناجَزَةً رباً.

* * *

الربا في اللغة: الزيادة يقال ربا الشيء يربو إذا زاد ومنه الحديث: «فلا والله ما أخذنا من لقمة إلا ربا من تحتها» يعني الطعام الذي دعا فيه النبي ﷺ بالبركة. خرج الحديث مسلم رحمه الله. قاله القرطبي[1].

وفي الشرع تحريم النَّسَاء والتفاضل في عقود ستُبيَّن إن شاء الله.

وقد حرّم الله الربا كتاباً وسنّة وإجماعاً.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿ وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وقال عزّ وجلّ: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وذَرُوا مَا بَقِيَ من الرِّبَا إن كُنتُم مُؤْمِنِينَ فإن لَّم تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَربٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُوله ﴾[2].

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٤٨.
(٢) البقرة ٢٧٨ - ٢٧٩.

قال القرطبي: «دلّت هذه الآية على أن أكلَ الربا والعملَ به من الكبائر، ولا خلاف في ذلك»[1].

وأما السنّة فقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السَّبع المُوبِقاتِ» وعدّ منها «أكل الربا»[2]. وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء»[3].

وأما الإجماع فقال النووي: «أجمع المسلمون على تحريم الربا، وعلى أنه من الكبائر»[4]. وذكر ذلك أيضاً ابن رشد وابن قدامة[5]. وقال ابن رشد: «فمَن استحلّ الرِّبا فهو كافر حلال الدم». قال: «ومَن باع بيعاً أربى فيه غير مستحل للربا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل»[6].

وقوله: «اعلم أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة» إلخ يعني أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة تفاضلاً أو نسيئة ـ لا يجوز، لما فيه من الربا الذي حرّم الله ورسوله، كما لا يجوز بيع ذهب بفضة نسيئة أي لأجل.

فلا يجوز بيع دينار بدينارين ولا درهم بدرهمين، لا مناجزة ولا نسيئة، أما بيع الذهب بالفضة فيجوز فيه التفاضل إن كان يداً بيد لا نسيئة.

والأصل في ذلك ما في الموطإ والصحيحين عن أبي سعيد الخدري أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُّوا بعضها على

---

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٦٤.
(٢) زاد المسلم ١/١٢.
(٣) صحيح مسلم ٣/١٢١٩.
(٤) المجموع ٩/٣٩١.
(٥) المقدمات مع المدونة ٣/١٦ ـ ٢١، والمغني ٤/٣.
(٦) المقدمات مع المدونة ٣/٢١.

بعض، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز»[1].

ومعنى: «لا تُشِفوا» (بضم التاء وكسر الشين المعجمة): لا تزيدوا ولا تنقصوا يقال: شفّ الدرهم يشف إذا زاد أو نقص، قاله في النهاية[2].

وقوله: «إلا ما يأتي في القرض». يعني أن النسيئة في النقدين تغتفر في القرض، فيجوز قرض دينار بدينار مثله ودرهم بدرهم مثله ـ على أن يكون القضاء فيما بعد، وسيأتي بيان ذلك ودليله في باب القرض إن شاء الله.

وقوله: «وبيع أحدهما بالآخر إن لم يكن مناجزة رباً». دليله ما أخرجه مالك عن عمر أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالورِق رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء». ونحوه في الصحيحين[3]. وعلى ذلك الإجماع، قال ابن المنذر: «أجمع كلُّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا ـ أن الصرف فاسد»[4].

أما التفاضل بين الذهب والفضة مناجزة فالأصل في جوازه ما أخرجه مسلم من حديث عبادة مرفوعاً: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»[5].

تنبيه: تعرّضنا في كتابنا هذا بباب زكاة النقدين للنقود الورقية والمعدنية المتعامَل بها ـ كبديل عن النقدين من زمن بعيد. وقلنا إنها لا تختلف عن نقود الذهب والفضة في وجوب الزكاة، وأوردنا الأدلة على ذلك[6].

(١) الموطأ ٢/٦٣٢، وزاد المسلم ٥/١٦٩ ـ ١٧٠.
(٢) النهاية ٢/٤٨٦.
(٣) الموطأ ٢/٦٣٧، وزاد المسلم ١/١٩٩.
(٤) المغني ٤/٥٩.
(٥) صحيح مسلم ٣/١٢١١.
(٦) تبيين المسالك ٢/٧٤ ـ ٧٦.

وهنا نذكر كلام العلماء فيما يجري مجراها مما كان يتعامل به من نحاس مسكوك غير نقد وأُقيم مقام النقد، ثم نتكلم على حكمها في الربوية وغيرها.

ففي المدونة «قلت: أرأيت إن اشتريت فلوساً بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تُباع بالذهب والورق نظِرة. قلت أرأيت إن اشتريت خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تبر ذهب بفلوس فافترقنا قبل أن نتقابض أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا في قول مالك، لأن مالكاً قال: لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظِرة»[1] اهـ.

فالعبارات التي وردت في هذا الكلام من قوله: «وهذا فاسد» وقوله: «لا خير فيها نظرة بالذهب والورق». وقوله: «لا يجوز هذا في قول مالك». تدل على أن الكراهة التي ذكر مالك هنا بمعنى المنع. وهذا ما ذكرته في الجزء الثاني من كتابنا عندما استشهدت بكلامه هذا على وجوب زكاة النقود الورقية والمعدنية المتعامل بها اليوم[2].

وفي المدونة في كتاب القراض ـ كلام آخر لمالك يدل على أن الكراهة كراهة تنزيه. ففيها: «قال سحنون. قال ابن القاسم: قال مالك: لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم، قلت: فهل تصلح بالفلوس؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً ولا أراه جائزاً، لأنها تحول إلى الكساد والفساد فلا تنفق، وليست الفلوس عند مالك بالسكة البيِّنة حتى تكون عيناً بمنزلة الدنانير والدراهم، وقد أخبرني عبد الرحيم بن خالد أن مالكاً كان يجيز شراءها

(١) المدونة الكبرى ٣/ ٩٠ ـ ٩١.
(٢) تبيين المسالك ٢/ ٧٤ ـ ٧٦.

بالدنانير والدراهم نظِرة، ثم رجع عنه منذ أدركته، فقال: أكرهه؛ ولا أراه حراماً كتحريم الدراهم بالدنانير، فمن هاهنا كرهت القراض بالفلوس»[1] اهـ.

وفي المسألة أيضاً قول بالجواز دون كراهة قال ابن عرفة: «وفي كون الفلوس كالعين، ثالث الروايات يكره فيها». نقله الرهوني[2].

والقول بالجواز المشار إليه في كلام ابن عرفة، هو لابن نافع، قال في العتبية: «وسئل ابن نافع عن صرف الفلوس بالتأخير، يعجل الدينار والدراهم ويقبض الفلوس إلى أجل، فقال: كان مالك يكره ذلك إذا صارت سكة تجري ثمناً للأشياء، ولست آخذ به، ولا أراه، وأنا أرى الفلوس عرضاً من العروض كالنحاس الذي لم يضرب فلوساً، ولا أرى بأساً بما تأخذ منها ولا أعدّه صرفاً»[3] اهـ.

قال ابن رشد ـ في البيان والتحصيل ـ عند شرحه لهذا الكلام: «قول ابن نافع هذا مثل رواية عبد الرحيم عن مالك في كتاب القراض من المدونة، وإنما كره مالك رحمه الله ـ في المشهور عنه ـ التأخير في صرف الفلوس، لأن العلة عندهم في الربا في العين من الذهب والورق ـ هي أنها ثمن للأشياء وقيم للمتلفات. فرأى على هذا القول هذه العلة علّة متعدية إلى الفلوس لما كانت موجودة فيها إذا صارت سكة، تجري بين الناس، يتبايعون بها ويقوِّمون كثيراً من المتلفات بها. ورآها على رواية عبد الرحيم عنه ـ علة واقعة (أي قاصرة) لا تتعدى إلى ما سوى الذهب والورِق، ولكلا القولين وجه من النظر، وبالله التوفيق»[4] اهـ.

---

(١) المدونة الكبرى ٤/٤٦.

(٢) حاشية الرهوني على الزرقاني ٥/٩١

(٣) البيان والتحصيل ٧/٢٣ ـ ٢٤.

(٤) المرجع السابق.

قلت: والكراهة التي ذكر ابن رشد أنها مشهور المذهب ـ كراهة منع لا كراهة تنزيه، لقوله: «فرأى على هذا القول ـ هذه العلة علة متعدية». ومعلوم أن العلة المتعدية تُعطي المقيس حكم المقيس عليه، والمقيس هو الفلوس، والمقيس عليه: الذهب والفضة، وهما بلا شك ربويان.

وفي حاشية الرهوني: «قال عياض في تنبيهاته ما نصّه: اختلف لفظه ـ يعني مالكاً ـ في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها أهي كالعين أو كالعرض؟ فله هنا ـ يعني في كتاب الصرف ـ التشديد، وأنه لا يصحّ فيها النظرة، ولا تجوز، وشبهها بالعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب، وقال بعد هذا: ليست كالدنانير والدراهم في جميع الأشياء وليست كالدراهم العين».

قال: «وفي القراض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظرة، وفي العارية: إن أعارها فهو قرض كالعين، وفي الاستحقاق إن استحقت وكانت رأس مال سلم أتى بمثلها كالعين، وفي الرُّهون إن رُهنت طبع عليها كالعين» اهـ. منها بلفظها» يعني تنبيهات عياض.

ثم قال الرهوني ـ بعد أن نقل أنقالاً منها ما يدل على المنع ومنها ما يدل على كراهة التنزيه: «فالخلاف فيها قوي جداً، فعلى هذا ما جرت عادة كثير من الناس به اليوم من بيعها بأحد النقدين إلى أجل ـ إذا تصرف فيها المبتاع وفوتها، فلما حلّ الأجل امتنع من دفع الثمن ـ لم يكن له سبيل إلى ذلك، ويجبر على دفع الثمن أحبّ أم كره»[1] اهـ.

وذكر الدسوقي أن المعتمد في الفلوس أنها غير ربوية[2].

أما الأئمة الثلاثة فالمشهور من مذاهبهم أنه لا ربا في الفلوس، مع اختلافهم في علة الربا في النقدين.

---

(١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لخليل ٥/٩١ ـ ٩٨.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦١.

فعند الشافعي أن علة الربا فيهما أنهما ثمن الأشياء غالباً. قال النووي في المجموع: «فأما الذهب والفضة فالعلة فيهما كونهما جنس الأثمان غالباً، وهذه عنده علة قاصرة لا تتعداهما، إذ لا توجد في غيرهما». ثم قال: «إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها، هذا هو المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه رأي شاذ أنه يحرم، حكاه الخراسانيون»[1] اهـ.

أما أبو حنيفة وأحمد فإن علة الربا عندهما فيهما هي الوزن والكيل، قال في الروض المربع: «ولا ربا في ماء، ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعة كفلوس غير ذهب وفضة»[2] اهـ.

ومثله في بدائع الصنائع للكاساني فذكر أنه يجوز بيع فلس بفلسين يداً بيد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن علة ربا الفضل عندهما: الكيل والوزن. قال: وعند محمد لا يجوز، لأن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً كالدراهم والدنانير[3].

وإذا كان محمد بن الحسن قال: إن علة الربا في النقدين هي الثمينة، وأنها علة متعدية كما هو واضح من قوله: إن الفلوس لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً كالدراهم والدنانير ـ فإن ابن تيمية قال بذلك.

قال في فتاواه: «الأظهر أن العلة في ربا النقدين هي الثمنية». قال: «والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يُتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من

---

(١) المجموع ٩/٣٩٣ ـ ٣٩٥.
(٢) الروض المربع ٢/١٧٩ ـ ١٨٠.
(٣) بدائع الصنائع ٥/١٨٥.

التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بثبوتها في الذمة، مع أنها ثمن من طرفين، فنهى الشارع أن يُباع ثمن بثمن إلى أجل.

فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل»[1] اهـ.

وخلاصة القول أن ربوية الفلوس فيها خلاف داخل المذهب وخارجه، وأن الأصح عند الأحناف والشافعية والحنابلة أنها غير ربوية، أما في مذهبنا المالكي فالقول بربويتها قوي جداً والقول بعدم ربويتها قوي أيضاً كما تقدم.

وعلى أساس اختلاف العلماء في ربوية الفلوس اختلف علماء العصر في ربوية النقود الورقية والمعدنية: (العملات المتعامل بها اليوم) فالشيخ محمد فال بن أحمد فال الشنقيطي قال: إنها كالعين في جميع الأحكام. وقد أوردنا منظومته بهذا الصدد في الجزء الثاني من كتابنا هذا[2].

أما الشيخ محمد حبيب الله بن مايابى الشنقيطي فقد أفتى بأنها غير ربوية، مثلها مثل الفلوس التي أفتى بعدم ربويتها. وقال: «وحيث لم تكن ربوية فهي عرض تجارة، غير أن مالكاً كره التأخير في شبهها كالنحاس والجلود كراهة تنزيه فقط لا كراهة تحريم» ثم قال: «غير أن المناجزة في ذلك أولى وأسلم للدين خروجاً من الخلاف وفراراً من الكراهة» وقد نقل فتواه بحروفها الشيخ محمد بن إبراهيم آل مبارك الأحسائي في كتابه: التعليق الحاوي لبعض البحوث على حاشية الصاوي[3].

غير أن الأوراق النقدية (العملات) التي أفتى الشيخ محمد حبيب الله بعدم ربويتها والتي كانت تعرف **بالأنواط** لم تكن في زمن فتواه مثلها اليوم،

---

(١) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٧١ ـ ٤٧٢.

(٢) تبيين المسالك ٢/٧٤ ـ ٧٦.

(٣) التعليق الحاوي لبعض البحوث على شرح الصاوي مع الشرح الصغير ٤/٤٨ ـ ٨٦.

فقد خرجها على الفلوس آنذاك أي سنة ١٣٣٩ وهو تاريخ فتواه فيها بمكة المكرمة.

أقول لم تكن (العملة) آنذاك مثلها اليوم لأنها آنذاك لم تكن منفردة بالثمنية، وليست لها غلبة الثمنية في ذلك القطر.

أما اليوم فإن لها غلبة الثمنية، بل إنها أصبحت الثمنية الوحيدة للأشياء، وهي الوحيدة في قيم المتلفات في جميع البلاد. وإن العلماء فرقوا بين الثمنية وغلبة الثمنية. قال العدوي في حاشيته على شرح الرسالة: «واختلف في علة الربا في النقود فقيل غلبة الثمنية وقيل: مطلق الثمنية، وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها الربا، ويدخلها على الثاني»[1] وفي ذلك يقول الشيخ ميارة:

«الثمنيَّةُ وقيل الغَلَبَهْ ... في الثمنيةِ فحقق مَطْلَبَه
عِلّة ذا الربا عليهما الفلوسْ ... نقودٌ أو عرض فحقق الأسُوس
وجل قوله الكراهةُ لذا ... توسطا بين الدليلين خذا»

فقول العدوي: «وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد، فلا يدخلها الربا، ويدخلها على الثاني» فيه دليل واضح على أن القول بعدم ربوية الفلوس مبني على أن الفلوس كان لها إذ ذاك مطلق الثمنية لا غلبتها، وفيه التصريح بأن الفلوس لو كانت لها غلبة الثمنية لدخلها الربا.

أما الأوراق النقدية: «العملات المتداولة» فإن لها اليوم غلبة الثمنية، بل انفردت بالثمنية في سائر الأقطار.

وعلى هذا الأساس فإن الذي يظهر لي واعتماداً على ما تقدم ـ أن الراجح في الأوراق النقدية والمعدنية (العملات المتداولة) أنها ربوية، والله أعلم.

---

(١) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ١٣٠.

وتعتبر سكة: (عملة) كل بلد على حدتها جنساً واحداً كالأوقية في بلادنا والدرهم في الإمارات العربية المتحدة، فلا يجوز بيع أوقية بأوقيتين ولا درهم بدرهمين، ولو يداً بيد، لأن الجنس الواحد يحرم فيه ربا الفضل والنساء معاً.

أما بالنسبة لسكتين: (عملتين) مختلفتين كالدرهم مع الأوقية أوالدولار مع الدرهم، فإن التفاضل بينهما يجوز إذا كان يداً بيد، فيجوز بيع دولار بأكثر من درهم، وبيع درهم بأكثر من أوقية، وكذلك العكس - إذا كان ذلك يداً بيد.

والأصل في ذلك حديث عبادة بن الصامت المتقدم: «الذهب بالذهب والفضة بالفِضَّة.. مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» أخرجه مسلم[1].

وما ترجح عندنا في شأن الأوراق النقدية (العملات) قال به علماء أجلاء في قطرنا الموريتاني في الوقت الحاضر، كما أفتى به هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية وقد ورد نص فتواهم القيمة في مجلة البحوث العلمية (السعودية) عدد رجب وشعبان ورمضان سنة ١٣٩٥ ص ١٨٥ - ٢١٠.

* * *

وإن صَحِبَ أحدَهما عرضٌ أو طعامٌ فإنِ اجتمعَ البيعُ والصَّرفُ في دينارٍ فأقلَّ وعُجِّلَ المُصَاحَبُ جاز وإلا مُنِعَ.

والمُراطلة فيهما جائزة إن لم يكن أحد العِوَضيْنِ من الوَسَطِ والآخرُ فيه أجود مِنهُ وأدْنَى.

* * *

(١) صحيح مسلم ١٢١١/٣.

يعني أنه يحرم اجتماع بيع وصرف في عقد واحد، لتنافي أحكامهما، لجواز الأجل في البيع دون الصرف، إلا أن يجتمعا في دينار واحد فأقل ويعجل الجميع، كأن يشتري شاة وعشرة دراهم بدينارين، وصرف الدينار عشرون درهماً ـ فتكون الشاة مقابل دينار ونصف، وتكون الدراهم مقابل نصف دينار، كل ذلك يداً بيد[1].

والصرف هو بيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب.

وكما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف فإنه لا يجوز اجتماع البيع مع قرض أو نكاح وشركة وجُعْل ومساقاة وقراض، ولا اجتماع اثنين منها في عقد واحد. ونظم ذلك بعضهم فقال:

«عقـود منعنـا اثنين منهـا بعقـدة لكـون معـانيهـا مـعـاً تتـفـرَّقُ
فجُعـل وصرفٌ والمسـاقاة شـركـة نكاح قراض، قرضُ بيعٌ محقق»[2]

وقوله: «والمراطلة فيهما جائزة..» يعني أن المراطلة في كلا النقدين جائزة، وهي بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة وزناً، ويشترط فيها أن تكون مثلاً بمثل ويداً بيد، كما تجوز المبادلة فيهما؛ وهي بيع ذهب بذهب وفضة بفضة عداً، كعشرة دنانير بعشرة دنانير وخمسة دراهم بخمسة دراهم إن تساويا عدداً ووزناً، وكان ذلك يداً بيد.

أما الجودة والرداءة فلا تضر فيهما إذا كانت الجودة كلها في جانب والرداءة كلها في جانب. أما إذا كان أحد الجانبين فيه أدنى وأجود والآخر متوسط فلا يجوز ذلك، لدوران الفضل من الجانبين. قال الأبي:

«والفرق بين هذه والأولى أن الأولى المعروف فيها من جهة واحدة، فلم يظهر فيها قصد المكايسة المؤدية إلى التفاضل، وهذه ظهر فيها

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٤٤ ـ ٤٥.
(٢) حاشية البناني على الزرقاني ٥/٤٥.

ذلك، لأن مُعطي النوعين لم يسمح بأجودهما إلا لأن الآخر قبل منه أردأهما»[1] اهـ.

وقد فسر ابن عاصم الصرف والمراطلة والمبادلة بقوله في التحفة:

«الصَّرفُ أخْذُ فضةٍ بذهبِ أو عكسه ومَا تفاضُلٌ أُبي
والجنس بالجِنسِ هُوَ المراطلهْ بالوزْنِ أوْ بالْعَدِّ فالمبادَلَه»[2]

والأصل في المراطلة ما تقدم عن الموطإ والصحيحين: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل» إلخ وما في صحيح مسلم عنْ أبي هريرة مرفوعاً: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا»[3].

قال الأبي ـ نقلاً عن عياض: «والمراطلة جائزة» قال «وإذا استوت الكفتان صحت المراطلة، كانا مسكوكين أو مصوغين أو تبرين، أو أحدهما مخالف لصاحبه، أو أحدهما جيِّدٌ والآخر رديء هذا المشهور لبعض شيوخنا» قال الأبي: «وأما إن كان ذهب أحدهما بعضه أجود وبعضه أردأ فإن المراطلة تمنع اتفاقاً»[4] اهـ.

وما ذكر أنه المشهور لبعض الشيوخ هو الذي عليه عمل أهل المدينة.

قال مالك في الموطإ: «الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورِق بالورِق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير يداً بيد، إذا كان وزن الذهبين سواء عيناً بعين، وإن تفاضل العدد. والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدنانير»[5].

---

(١) إكمال الإكمال ٤/٢٧٥.
(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ١٥٦.
(٣) صحيح مسلم ٣/١٢١٢.
(٤) إكمال الأكمال ٤/٢٧٣ ـ ٢٧٥.
(٥) الموطأ ٢/٦٣٨.

وعليه فإن المعتبر في المراطلة هو التساوي في الوزن لا في العدد، أما المبادلة فلا بد فيها من تساوي العدد والوزن معاً كما تقدم.

* * *

ومَن ترتَّبَ في ذمتِه حقٌّ فقضَاهُ بمثلِه جاز مُطلقاً، ويَجُوزُ بأفْضَل صفةً إن كان من قرضٍ، لا بأكثرَ عدداً أو وَزْناً. فإن تُعومِلَ بأحدِهما فقط لم تَضُرَّ الزيادةُ في الآخِر إلا أن يَدُورَ فضلٌ في جانبِ النَّاقِص كجَودةٍ وسِكّةٍ.

* * *

يعني أن من كان عليه دين يجوز أن يقضيه بمثله مطلقاً حل الأجل أم لا، كان الدين من قرض أو غيره.

وإذا كان الدين من قرض جاز قضاؤه بأفضل صفة حل الأجل أم لا، لأنه حسن قضاء إن لم يشترط ذلك في العقد، وإلا فهو سلف جر نفعاً، والعادة كالشرط، فيمنع القرض لمن عادته أن يزيد في قضائه[1].

كما لا يجوز قضاء القرض بأزيد عدداً ولو قل على المشهور، ولا بأزيد وزناً فيما تُعومِل به وزناً حل الأجل أم لا، لما فيه من سلف جر نفعاً، إلا أن تكون زيادة الوزن يسيرة كرجحان ميزان.

وقوله: «فإن تعومل بأحدهما فقط..» إلخ يعني أن العين إذا تعومل بها في القرض بالوزن لا تضُر الزيادة في العدد عند القضاء، وإذا تعومل بالعدد لا تضر الزيادة في الوزن. وهو كذلك فيما تعومل به وزناً اتفاقاً كما تقدم في المراطلة. أما ما تعومل به عدداً ففي جوازِ زيادة الوزن فيه خلاف فقيل يجوز وقيل لا يجوز[2].

(١) جواهر الإكليل ٢/١٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٤٤.

أما إن دار فضل في جانب الناقص فلا يجوز اتفاقاً، كأن يدفع عشرة دراهم رديئة عن تسعة جيدة، وكذلك العكس، لأن المقترض في إحدى المسألتين تساهل في دفع العشرة وإن كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة التي أخذها. وفي المسألة الأخرى تساهل في دفع التسعة الجيدة ليأخذ أكثر منها رديئاً.

والأصل في جواز قضاء القرض بأفضل صفة ما أخرجه مالك واللفظ له ومسلم: «عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: استسلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته إبل من الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي للرجل بكره، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً. فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنُهم قضاء»[1] وسيأتي المزيد من هذا في باب القرض إن شاء الله.

* * *

وَإن كانَ الحقُّ من بيعٍ جازَت الزِّيادَةُ إن كَانَ عيناً أو حَلَّ الأجلُ، ويَجُوزُ بأقلَّ إن حل الأجلُ مطلقاً إلّا في الطَّعامِ إن لم يُبْرِئهُ من الزَّائِدِ.

فإن قضى وَرِقاً عَن ذَهَبٍ جَازَ إن حَلَّ الأجَلُ وعُجِّلَ العِوَضُ كَعَكسِه.

* * *

يعني أن الحَقَّ المطالب به الشخص إن كان من بيع يجوز قضاؤه بأكثر عدداً ووزناً ـ إن كان عيناً، حل الأجل أم لا، ومن باب أولى قضاؤه بأفضل صفة.

(١) الموطأ ٢/ ٦٨٠ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٢٤.

كما يجوز قضاؤه بأفضل صفة وأزيد عدداً أو وزناً إذا كان غير عين وحل الأجل. لأن العلة هنا منفية وهي علة سلف بالزيادة. وإنما يعتبر هذا من حسن القضاء المرغب فيه كما جاء في حديث أبي رافع الآنف الذكر.

ويجوز قضاء الدين بأقل صفة وقدراً إذا رضي رب الدين بذلك وحل الأجل، إلا إذا كان الدين طعاماً فلا يجوز قضاؤه بعد الأجل بأقل عدداً أو وزناً إلا إذا أبرأه من الزائد بأن جعل الأقل في مقابلة قدره وأبرأه من باقي الدين، أما قبل الأجل فلا يجوز مطلقاً، لما فيه من: «ضع وتعجل»[1].

وقوله: «فإن قضى ورقاً عن ذهب» إلخ يعني أن من عليه دنانير وحل أجلها يجوز أن يقضيها بدراهم تساوي قيمتها في صرف اليوم ويعجلها أي الدراهم كلها، وكذلك العكس، قال في الكافي: «فإذا حل الأجل فلا بأس أن يأخذ من الفضة الذهب ومن الذهب الفضة بصرف اليوم وبما شاء، ثم لا يفترقان وبينهما عمل فيما تصارفا فيه»[2].

والأصل في ذلك حديث ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؛ آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء».

أخرجه أبو داود واللفظ له، والترمذي والنسائي وابن ماجه. وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، وذكر أنه روى عن ابن عمر موقوفاً[3].

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/٦٨ - ٦٩.
(٢) الكافي ٢/٦٤٣.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٥ - ٢٦.

وَبَيعُ الطعامِ بِالطعامِ بدُونِ الْمُنَاجَزَةِ فيهما رِباً، وَلَو كان مِن جنسِ الفواكِهِ والخضرِ.

ومَا لَا يقتاتُ من الطَّعامِ وَيُدَّخرُ تَجوزُ فيهِ الْمُفاضلةُ كالفواكهِ والخضَرِ بشرطِ المناجزةِ، وَمَا يُقْتَاتُ مِنَ الطعامِ ويدَّخر فبَيع الجنسِ بجنسِه متفاضلاً رِباً، ويُلحقُ بالطَّعامِ مُصلِحُه كَفُلفُلٍ وَبَصلٍ وَمِلحٍ.

* * *

يعني أن بيع الطعام بالطعام دون مناجزة ربا، لا يجوز إلا يداً بيد. سواء كان الطعام ربوياً يحرم فيه ربا الفضل والنساء معاً، أو غير ربوي يحرم فيه ربا النساء وحده كالفواكه والخضر، قال في التحفة:

«البيع للطعام بالطعامِ دُون تناجزٍ منَ الحرام
والبيع للصنف بصنفه وردْ مثلاً بمثل مقتضىً يداً بيَدْ»[1]

والطعام هو كل ما يذاق لطعمه سواء كان قوتاً أو تفكهاً أو إداماً، لا تداوياً خلافاً للشافعي[2].

والطعام الربوي هو ما يقتات أي تقوم به البنية، عند الاقتصار عليه، ويدخر. أما غير المقتات فهو ما يذاق لطعمه ولا تقوم به البنية، ولا يدخر. وهذا يحرم فيه ربا النساء، ولا يحرم فيه ربا الفضل كالخضر والفواكه. فيجوز بيع رطل من التفاح برطلين منه ورطل من الطماطم برطلين منها إذا كان ذلك مناجزة: يداً بيد.

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ١٥٥.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٧ ومغني المحتاج ٢/٢٢.

أما الطعام الذي يقتات ويدخر فيحرم فيه ربا الفضل مع ربا النساء أي يحرم فيه التفاضل والتأخير معاً في الجنس الواحد. فلا يجوز بيع صاع من قمح بصاعين منه، ولا بيع أردب من أرز بأردبين منه ولو يداً بيد.

أما الجنسان فيجوز التفاضل بينهما، فيجوز بيع صاع من قمح بصاعي أرز مناجزة يداً بيد.

والأصل في ذلك حديث عمر المتقدم عند مالك والشيخين وفيه: «والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء».

وتقدم عن صحيح مسلم من حديث عبادة مرفوعاً: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

وفي حديث أبي سعيد عند مسلم مرفوعاً: «والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد»[1] وهذا هو الأصل في قول المصنف: «ويلحق بالطعام مصلحه» إلخ.

وهكذا فإن الحديث الصحيح لم يرد فيه إلا ذكر الأصناف الأربعة وأجمع المسلمون على حرمة ربا الفضل والنساء فيها[2]. وقد اقتصر الظاهرية عليها فلا يحرم عندهم ربا الفضل في شيء من الطعام إلا في هذه الأربعة.

أما الأئمة الأربعة وغيرهم فقد اعتبروا ذكر هذه الأصناف الأربعة من باب ذكر الخاص الذي أريد به ذكر العام فقاسوا عليها مثلها، مع اختلافهم في العلة[3].

فالعلة عند إمامنا مالك هي الاقتيات والادخار، قال خليل: «علة

---

(١) صحيح مسلم ١٢١١/٣.

(٢) المجموع ٣٩٢/٩.

(٣) المرجع السابق، وبداية المجتهد ٩٧/٢.

طعام الربا اقتيات وادخار»[1]. فكل طعام مقتات ومدخر يحرم في الجنس الواحد منه ربا الفضل وربا النساء معاً ـ كما أسلفنا.

وقال أبو حنيفة وأحمد: العلة هي الكيل والوزن، فكل مكيل أو موزون يحرم في الجنس الواحد منه ربا الفضل والنساء ولو كان غير مطعوم كالجبس والكتان والحديد[2].

وأما الشافعي فالعلة عنده هي مطلق الطعمية، فكل طعام يحرم في الجنس الواحد منه ربا الفضل والنساء معاً، سواء كان مقتاتاً ومدخراً كالقمح والذرة والأرز، أو غير مقتات ولا مدخر كالخضر والفواكه[3].

وبما أن الملح الذي عينه النص ـ مصلح للطعام فيقاس عليه كل مصلح لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به كالبصل والفلفل وغيره من التوابل.

* * *

وعدُّوا منه اللَّبنَ والسمْنَ واللَّحمَ والخَلَّ، فلا يباعُ مِن ذلك رَطْبٌ بيابسٍ لعدم تحقّق المُمَاثلة إلَّا بناقلٍ كلحمٍ نَيِّءٍ بمشويٍّ أو مَطبوخٍ بِأبْزارٍ وحبٍّ بخُبْزٍ وتمرٍ بخَلٍّ.

* * *

يعني أن الفقهاء عدوا اللبن ـ بجميع أنواعه بما فيها السمن ـ من الطعام الربوي الذي يحرم فيه ربا الفضل والنساء، وعدوا منه اللحم والخل والعسل والسكر. فكلها يحرم في الجنس الواحد منها ربا الفضل والنساء معاً. لأن هذه الأنواع أكثرها مقتات ومدخر، ومنها ما لا يدخر لكن دوام وجوده يقوم مقام ادخاره كاللبن.

(١) مختصر خليل ص ١٧٤.
(٢) اللباب ٢/٣٧ والروض المربع ٢/٢٠١.
(٣) المجموع ٩/٤٠١.

قال الأبي: «واتفقوا أو هو قول الأكثر أن اللبن ربوي مقتات، ودوام وجوده يقوم مقام ادخاره»[1].

قلت: ومن أنواعه ما هو مدخر كالجبن والسمن والأقط، بل إن الحليب أصبح يدخر مجففاً.

وأنواع اللبن سبعة وهي: حليب ومخيض ومضروب، وزبد وسمن وجبن وأقط، ونظمها بعضهم فقال:

«مخيض مضـروب حليب وسمن آقطُ زُبْـدُ جُـبْـنٌ أنـواعُ الـلبـن»

والفرق بين المخيض والمضروب أن الأول نُزع زبده والثاني لم يُنزَع. فبيع كل واحد من أنواع اللبن بنوعه يجوز متماثلاً يداً بيد.

وجـائز بيـع الحليب والزبـد والجبن والسمن ـ بكل من المخيض والمضروب متماثلاً، وما سوى ذلك غيـر جائـز. إما اتفـاقاً وإمـا على المشهور[2].

وقوله: «فلا يباع من ذلك رطْبٌ ببابس» إلخ يعني أنه لا يجوز بيع حليب بجبن ولا بأقط ولا بحليب مجفف، ولا لحم رَطْب بقديد، ولا رُطب بتمر ولا عنب بزبيب، لعدم تحقق المماثلة. إلا إذا طرأ عليه ناقل ينقله عن أصله، كلحم نيىء بلحم مطبوخ، وبمشوي إن كان الطبخ والشي وقعا بأبزار، والأبزار هي المصلحات (التوابل) التي تقدم ذكرها، وكذلك الخبز والخل ينتقلان عن أصلهما الذي هو الحب في الخبز والتمر في الخل.

وعندئذ يصير المنقول جنساً مستقلاً عن أصله، وبذلك يجوز التفاضل بينهما يداً بيد، لا نسيئة.

والأصل في منع بيع الرُّطْبِ باليابس ما أخرجه مالك وأصحاب السنن

---

(١) إكمال الإكمال ٤/ ٢٧٠.

(٢) حاشية العدوي على الرسالة ٢/ ١٣٤ وحاشية الصاوي ٣/ ٨٣.

وصححه الترمذي: «عن سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» فقالوا: نعم فنهى عن ذلك»[1].

وروى مالك عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً»[2].

وروى الشيخان نحوه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر وقال: «ذلك الربا، تلك المزابنة..»»[3].

قال الباجي: «والمزابنة: اسم لبيع التمر بالثمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس بيابسه، ومجهول منه بمعلوم»[4].

والمراد بالكرم هنا العنب فهو من باب التعبير عن الشيء بأصله.

وبه قال الشافعي وأحمد[5].

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلاً[6].

ومن الأطعمة الربوية البيض والسكر والعسل قال خليل: «وبيض وسكر وعسل»[7].

وقال الدردير: «وبيضٍ بالجر عطفاً على حب، أي فهو ربوي على المشهور، وجميعه صنف واحد من نعام أو غيره» قال: «وسكر» وكله صنف «وعسل» ربوي[8].

---

(١) الموطأ ٢/٦٢٤ ومختصر سنن أبي داود ٥/٣٢ ـ ٣٣ وسنن الترمذي ٢/٣٤٨.

(٢) الموطأ ٢/٦٢٤.

(٣) زاد المسلم ٥/٤٩٤ ـ ٤٩٦.

(٤) المنتقى ٤/٢٤٣.

(٥) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/٣٤ والروض المربع ٢/١٨١.

(٦) اللباب ٢/٤٠.

(٧) مختصر خليل ص ١٧٤.

(٨) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٩ ـ ٥٠.

وأنواع العسول المختلفة من نحل وقصب ورطب وعنب.. أصناف يجوز التفاضل بينها يداً بيد[1]..

* * *

وَالبُر والشَّعِيرُ والسلتُ جِنسٌ، والتمرُ بأنواعِه جنسٌ كالعنبِ والقَطَاني جِنسٌ، ولحمُ الإبل وذواتِ الأربَعِ من الوحش جِنسٌ، فلا يباعُ لحمُها بالحيِّ منها، وإنما يَجُوزُ بيعُ الحيِّ بالحي منها فيما تطولُ حياتُه وتكثُر منفعتُه.

* * *

يعني أن القمح والشعير والسلت ـ جنس واحد لتقارب منفعتها، فلا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ولو يداً بيد.

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم وغيره: «عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمراً أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخُذَنَّ إلا مثلاً بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مِثلاً بمثلٍ» قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: إني أخاف أن يُضَارِعَ»[2]. ومعنى يضارع: يشابه ويماثل.

وروى مالك في الموطإ نحوه عن سليمان بن يسار، موقوفاً على كل من سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمٰن بن الأسود بن عبد يغوث، قال مالك: «وهو الأمر عندنا»[3].

(١) المرجع السابق.
(٢) صحيح مسلم ٣/١٢١٤.
(٣) الموطأ ٢/٦٤٥ ـ ٦٤٦.

قال عياض: «فيه حجة لمالك رحمه الله تعالى في أن القمح والشعير صنف واحد»[1].

وقال الثلاثة: إن القمح والشعير جنسان تجوز المفاضلة بينهما يداً بيد[2]. واستدلوا بما رواه النسائي وابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت: «وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد، كيف شئنا» ونحوه لأبي داود[3].

والتمر بجميع أنواعه: الجيدة والرديئة ـ جنس واحد، لما في صحيحي البخاري ومسلم: «عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيبٍ فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً». وفي رواية: «إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجَمعِ»[4].

قال المازري: «الجنيب: أعلى التمر، والجمْع: أدناه، وقيل الجمع: أنواع من أخلاط التمر». نقله الأبي[5].

وبه قال الثلاثة، أي أن أنواع التمر كلها جنس واحد[6]. وكما أن الرطب والتمر جنس واحد، فإن العنب والزبيب جنس واحد. وتقدم أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لعدم التماثل بين الرَّطْب واليابس، ولو يداً بيد.

وأنواع القطاني السبعة التي تقدم ذكرها في الزكاة ـ أجناس هنا في

---

(١) إكمال الأكمال ٤/٢٧٥.
(٢) مغني المحتاج ٣/٢٢ والمغني ٤/٢٧.
(٣) منتقى الأخبار ٢/٣٣٩ وسنن ابن ماجه ٢/٧٥٧ ـ ٧٥٨.
(٤) صحيح البخاري ٢/٧٦٧ وصحيح مسلم ٣/١٢١٥.
(٥) إكمال الإكمال ٤/٢٧٦.
(٦) المغني ٤/٢٤ ورحمة الأمة ص ١٧٤.

البيع، أما الزكاة فتقدم أنها جنس واحد فيها وأن أنواعها تضم في الزكاة. وتقدم تسمية كل نوع منها.

قال الباجي: «وأما القطنية فاختلف قول مالك، فيها فمرة قال إنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها، ومرة قال: هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها، وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث، وهو الأظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع»[1] اهـ.

وقال: «وأما الذرة والدخن والأرز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها»[2].

وقوله: «ولحم الإبل وذوات الأربع من الوحش جنس..» إلخ يعني أن لحوم ذوات الأربع الأرجل من نعم، كإبل وبقر وغنم، ومن وحش مماثل كغزلان وظباء وغيرهما من الوحش المماثل للنعم مما له أربع أرجل - كلها جنس واحد يحرم التفاضل بينها، وكذلك ما طبخ من لحمها بأبزار يعتبر جنساً واحداً. ولحوم الحيتان والأسماك جنس واحد، وكذلك لحوم الطير جنس واحد.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يُشترى بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن، يداً بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل يداً بيد. قال مالك: ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها: اثنين بواحد وأكثر من ذلك يداً بيد، فإن دخل ذلك الأجل فلا خير فيه. قال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان، فلا أرى بأساً

---

(١) المنتقى ٥/٣.

(٢) المرجع السابق.

أن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداً بيد، ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل»[1]اهـ.

أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أصح روايتيهما فإن مذهبهم أن لحم كل نوع من ذوات الأربع جنس مستقل عن غيره من لحوم ذوات الأربع الأخرى. فلحم الغنم: ضأنها ومعزها جنس، ولحم البقر والجاموس جنس، ولحم الإبل بختها وعرابها جنس، وعلى ذلك يجوز التفاضل بين كل جنسين منها مناجزة[2].

وقوله: «فلا يباع لحمها بالحي منها..» يعني أنه لا يجوز بيع حيوان بلحم جنسه، كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو إبل أو بقر، لأنه لا يعلم هل في الحيوان مثل اللحم الذي دفع فيه أو أقل أو أكثر[3].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عنْ سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم»[4].

قال أبو عمر: «لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله»[5]. قال الزرقاني: «ورواه أبو داود في المراسيل عن القعنبي عن مالك به مرسلاً، وصححه الحاكم، وله شاهد أخرجه البزار من حديث ابن عمر»[6].

وبه قال الشافعي وأحمد، وهو قول فقهاء المدينة السبعة، قاله في المغني[7] وقال أبو حنيفة: «يجوز بيع اللحم بالحيوان ولو من جنسه، لأنه

(١) الموطأ ٢/٦٥٦.
(٢) اللباب ٢/٤١ ومغني المحتاج ٢/٢٤ والروض المربع ٢/١٨٠.
(٣) التمهيد ٤/٣٢٣.
(٤) الموطأ ٢/٦٥٥.
(٥) التمهيد ٤/٣٢٢.
(٦) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/٣٠٣.
(٧) المغني ٤/٣٧.

بيع موزون بما ليس بموزون[1].

ولا يجوز بيع حيوان بحيوان لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي معز، أو فيه منفعة قليلة كخصي ضأن، فلا يجوز بيعهما بغيرهما من الحيوان.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: نُهي عن بيع الحيوان باللحم.

قال أبو الزناد: فقلت لسعيد بن المسيب: أرأيت رجلاً اشترى شارفاً بعشرة شياه؟ فقال سعيد: إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك»[2].

قال الباجي: «وإذا كان الحيوان لا يُقتنى فحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فإنه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز، هذا مذهب ابن القاسم، وأجاز ذلك أشهب»[3].

* * *

ويَجُوزُ الخبز بالخبزِ تحريّاً إن كان من جنسٍ، كعجينٍ بحِنطةٍ أو دَقيقٍ.

وتُعتبرُ المماثلةُ بالكيلِ فيما يُكالُ والوزنِ فيما يُوزَنُ، وجَاز التحرِّي فيما يُوزَنُ إن لم يتعذّرْ التحرِّي لِكَثرتِه.

* * *

يعني أنه يجوز بيع خبز بخبز مثله تحرياً، إن كان أصلهما من جنس

(١) اللباب ٢/٤٠.
(٢) الموطأ ٢/٦٥٥.
(٣) المنتقى ٥/٢٥.

واحد، ويعتبر الدقيق في التحري لكليهما، أما إن كانا من جنسين كخبز قمح وخبز ذرة فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا وزناً. قال في الشامل: «والمعتبر الدقيق إن كان صنفاً واحداً، وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً». نقله الحطاب[1].

فإن اتحد وزنهما جاز البيع وإلا فلا، لأن الأخباز كلها جنس واحد، بغض النظر عن اختلاف أصولها الربوية[2].

كما يجوز بيع عجين بقمح أو دقيق من جنسه تحرياً.

قال عق: «فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين تحرياً، من الجانبين في الأولى، ومن العجين في الثانية، إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي، وإلا جاز من غير تحر بالمكيلة لدقيقيهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحري فيما يكون فيه التحري، ليقع العقد على معلوم»[3].

وقوله: «وتعتبر المماثلة بالكيل فيما يكال..» الخ يعني أن المماثلة المطلوبة في الربويات ـ تعتبر بالكيفية التي ورد بها الشرع. فما ورد في الشرع أنه يكال كالحب والتمر فالمماثلة فيه بالكيل وما ورد أنه يوزن كالنقدين فالمماثلة فيه بالوزن.

ففي صحيح مسلم: «ليس فيما دون خمسة أوساق من تمر ولا حب صدقة»[4] وفيه أيضاً في موضع آخر: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن»[5].

فدل الحديث الأول على أن معيار الشرع للتمر والحب هو الكيل، ودل الحديث الثاني على أن معيار الشرع للنقد ـ غير المسكوك ـ إنما هو الوزن.

---

(١) مواهب الجليل ٤/٣٦٠.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/٥٣.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٥/٧٢.
(٤) صحيح مسلم ٢/٦٧٤.
(٥) صحيح مسلم ٣/١٢١٤.

أما ما لم يرد فيه للشرع معيار فالمعتبر فيه عادة كل بلد، كالسمن واللبن والزيت والعسل فإنه يختلف باختلاف البلاد فيعمل في كل محل بعادته[1].

قلت: وإذا جرى العمل بوزن ما يكال للتخفيف على المتبايعين كالحبوب والتمور التي أصبحت توزن كما تكال ـ فلا بأس بذلك.

تنبيه: يجوز بيع قمح بدقيق من جنسه إن تماثلا وزناً أو كيلاً على الراجح، وقيل: لا يجوز إلا بالوزن[2].

وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وجاز قمح بدقيق، وهل إن وزنا تردد»[3].

وعلى هذا فإنه لا يجوز بيع قدر معلوم من القمح بمثله من دقيقه وزيادة دراهم مقابل الطحن، لأنّ طحن الحب لا ينقل دقيقه عن جنسه، فالتفاضل بينهما ممنوع، لما فيه من ربا الفضل.

وأخطر من ذلك أن يعطي الطحان لصاحب القمح قدراً من الدقيق كان قد حصل من قدر مماثل لما عنده من القمح وزيادة أجرة الطحن، لأن ما يخرج من طحن أحدهما قد يزيد أو ينقص عما يخرج من طحن الآخر، فالتماثل مشكوك فيه، مع ما في ذلك من التأخير. وهذا مثل قول خليل: «كزيتون وأجرته لمعصره»[4].

قال الدردير: «أي كمنع إعطاء زيتون ونحوه كسمسم وحنطة لمعصره ـ أو لمن يطحن نحو الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحرياً للشك في

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٥٣.
(٢) الشرح الصغير ٣/٨٥.
(٣) مختصر خليل ص ١٧٥.
(٤) المرجع السابق ص ١٧٢.

المماثلة، وسواء دفع أجرة أم لا»[1]اهـ.

وقال الصاوي في حاشيته عليه: «فحرمته لربا الفضل وللنسيئة في الطعام، وهي التأخير مدة العصر أو الطحن»[2]اهـ، ومثل القمح الذرة ونحوها من كل طعام ربوي.

قلت: وهذه المسألة كثيرة الوقوع في البلاد التي ينتشر فيها البدو خارج الحاضرة، فعلى صاحب الحب أن ينتظر طحن حبه، أو يشتري الدقيق بالنقود من الطحان أو غيره. والله أعلم.

وقوله: «وجاز التحري فيما يوزن..» إلخ يعني أن كل ربوي يباع وزناً ولا يباع كيلاً ـ يجوز قسمه ومبادلته على التحري، وكل ربوي يباع كيلاً لا وزناً ـ لا يجوز فيه ذلك بلا خلاف.

أما غير الربوي فاختلف في جواز قسمه ومبادلته على التحري، فعند ابن القاسم: يجوز وزناً لا كيلاً، وعند أشهب: يجوز مطلقاً وروى عن غيرهما عدم الجواز مطلقاً[3].

وظاهر كلام المصنف جواز التحري ولو لم يعسر الوزن، وهو الذي اعتمده صاحب الأصل تبعاً للمدونة[4]، خلافاً لظاهر قول خليل: «فإن عسر الوزن جاز التحري»[5] فظاهره أنه إن لم يعسر الوزن لم يجز التحري. قال الباجي: «قال القاضي أبو محمد: من أصحابنا من أجازه على الإطلاق، ومنهم من أجازه بشرط تعذر الموازين كالبوادي والأسفار. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز بوجه» اهـ[5].

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/٥٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٣/٨٦.
(٤) مختصر خليل ص ١٧٥.
(٥) المنتقى ٥/٢٧.

بَابُ فِي ذِكْرِ المَنْهِيِّ عَنْهُ

اعْلَم وفَّقَكَ اللهُ ـ أن المَنْهياتِ منها ما يحرُم ويَصِحُّ بعد الوقوع كالنَّجْشِ، وهُو الزِّيَادَةُ في الثمن ليَغُرَّ غيرَه، فإذا عَلِم المشترِي ورضِيَ صحَّ البَيعُ، وإن كره فلهُ الرَّدُّ، وَبيع المصرَّاة، فللمشترِي بعد العلم الرِّضا والردُّ، فيَرد معها صاعاً من غالِب القوتِ.

وكتلقِّي السِّلعِ فيَصحُّ، ولِأَهلِ السُّوقِ مُشاركتُه إن كَانَ على أقلَّ مِن ستَّةِ أَمْيالٍ، وَلمَن محَلُّهُ على أقل أخْذُ ما يَحْتَاجُه لِقوتِه كغير ما يحتاجُه إن لم يَكُن لها سُوقٌ.

* * *

تكلم ـ رحمه الله ـ على البيوع المنهي عنها وذكر أن منها ما يحرم ويصح بعد عقد البيع، ومنْها ما يحرم ويفسخ إن وقع.

أما ما يحرم ويصح بعد العقد فمنه النجش وهو أن يزيد شخص في ثمن سلعة ليغر غيره بشرائها قال مالك في الموطإ: «والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشْتِراؤها ليَقتدِيَ بك غيرُك»[1].

(١) الموطأ ٢/٦٨٤.

فإذا علم المشتري بالغرة ورضي صح البيع وإن لم يرض فله رد المبيع إن لم يفت بأحد المفوِّتات التي ستأتي إن شاء الله. وإن فات خير بين الثمن والقيمة فيلزمه رد الأقل منهما.

ومحل هذا إن علم البائع بنجش الناجش وسكت حتى حصل البيع، وأما إن لم يعلم فلا كلام للمشتري ولا يفسد البيع، والإثم على من فعل ذلك[1].

وقال الشافعي: لا يجوز النجش، والأصح أن المشتري لا خيار له، وإن لم يرض لتفريطه، حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة. ومثله لأحمد[2]. وقال أبو حنيفة: يكره النجش كراهة تحريم ولا يفسد به العقد[3].

ومن البيوع المنهي عنها: بيع المصراة، والتصرية عند الفقهاء هي: جمع اللبن في الضرع، فيترك حلبه حتى يعظم الضرع فيظن المشتري أنه لكثرة اللبن، ولا يشترط أن تكون المصراة من النعم بل قد تكون من الحُمر والخيل إن كان ذلك يزيد في الثمن فإن اطلع المشتري على التصرية فله الإمضاء والرد، فإن كانت المصراة من النعم فله بعد حلبها الإمضاء أوردها ويرد معها صاعاً من غالب قوت البلد، ولا يتعين التمر على المشهور. ويحرم رد اللبن بدلاً من الصاع كغيره من طعام أو نقد وغيرهما[4].

ونحوه لأحمد قال الخرقي: «وإذَا اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يردها وصاعاً من تمر»[5] فظاهره اشتراط التمر. وقال الشافعي: التصرية حرام توجبُ الخيار على الفور. قال: فإن ردها بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر. قاله في المنهاج[6] وظاهره اشتراط التمر وثبوت

(١) حاشية الدسوقي ٣/٦٨ والتاج والإكليل ٤/٣٧٧.
(٢) مغني المحتاج ٣/٣٧ والمغني ٤/٢٣٤.
(٣) اللباب ١/٢٥٦ ـ ٢٥٧.
(٤) الشرح الصغير ٣/١٦١.
(٥) المغني ٤/١٤٩.
(٦) مغني المحتاج ٢/٦٣ ـ ٦٤.

الخيار ولو مع العلم بالتصرية. وذكر ذلك ابن قدامة في المغني[1].

أما أبو حنيفة فقال: إن التصرية لا خيار فيها لأنها ليست بعيب، بدليل أنها لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ردها[2].

ومما نُهي عنه: تلقِّي السلع الواردة لمحل بيعها أو تلقي صاحبها القادم قبل وصولها إن كان ذلك على أقل من ستة أميال ولا يفسخ البيع إن وقع، لكن لأهل السوق الخيار في الاشتراك مع المشتري فيما اشتراه للتجارة.

وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز التلقي: وإن وقع البيع فالخيار للباعة لا لأهل السوق، فالقادم بالسلع له الخيار إن بيعت قبل السوق بأقل من ثمنها في السوق[3].

والأصل في ذلك كله ما أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النَجش»[4] وأخرجوا أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقُّوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين، بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[5].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن من حلب المصراة فهو بالخيار، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها، وصاعاً من تمر». قال: «وشذ النعمان فقال: ليس له ردها، ولا يستطيع رد ما أخذ منها» وقال: «وأجمعوا على أن تلقي السلع خارجاً لا يجوز، وانفرد النعمان فقال: لا أرى به بأساً»[6].

---

(١) المغني ٤/١٥٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٦ والمغني ٤/٢٤١.

(٤) الموطأ ٢/٦٨٣ و٦٨٤ وصحيح البخاري ٢/٧٥٣ وصحيح مسلم ٣/١١٥٦.

(٥) المراجع السابقة على التوالي ٦٨٣ و٧٥٥ و١١٥٥.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٩١.

وقوله: «ولمن محله على أقل أخذ ما يحتاجه..» الخ، يعني أن من كان منزله أو قريته على أقل من ستة أميال من سوق البلد يجوز له أن يشتري ما يحتاجه لقوته فقط، كما يجوز له الأخذ للتجارة إن لم يكن للسلعة سوق في البلد الواردة إليه[1].

* * *

وَمِنهَا ما يُفسد العقدَ كالمُزَابَنَةِ، وهيَ بيعُ مجهولٍ بِمجْهُولٍ أوْ معلوم مِن جنسِه، وكَبَيْعِ مَا فيهِ خُصومةٌ أو بيعِ شيْءٍ بالنَّفَقَةِ على البائِع مدَّةَ حيَاتِه.

وكبَيعِ سِلْعةٍ بكذا على أنه إن نَقدَ وإلاّ فَبِأكْثَرَ وكبيعِ حاملٍ بشرْطِ الحَملِ، فإن فَاتتْ في هذا المثالِ فالقيمةُ.

* * *

يعني أن من البيوع المنهي عنها ما يحرم ويُفسد عقد البيع كالمزابنة وتقدمت الإشارة إليها، ولها تفسيرات مختلفة. ومنها ما ذكر المصنف بيع مجهول عدده أو كيله أو وزنه بمعلوم قدره من جنسه أو بيع مجهول بمجهول.

وذكر ذلك أبو عمر وقال: «إن لم يدخل في ذلك الربا دخلته المخاطرة والقمار»[2].

وكبيع ما فيه خصومة بحيث يتوقف تسليمه على منازعة كبيع سلعة مغصوبة أو مسروقة.

وكبيع سلعة في مقابل أن ينفق المشتري على البائع مدة حياته، لما في

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٧٠.
(٢) الكافي ٢/٦٥٤.

ذلك من الغرر بعدم معرفة النفقة. وأخطر من ذلك أن يعطيه مالاً على أن يُؤمن عليه حياته، وهو ما يعرف اليوم عند شركات التأمين التجاري بالتأمين على الحياة، وقد سبق أن تكلمنا على حرمة التأمين التجاري بمختلف أنواعه.

وكاجتماع بيعتين في بيعة واحدة كأن يبيعه سلعة على أنها بمائة درهم نقداً أو بمائة وخمسين لأجل سنة دون البت بأحد الثمنين مع لزوم العقد[1].

وكبيع حامل ويشترط المشتري في العقد أن تكون حاملاً، لما في ذلك من الغرر، لأنه لا يعلم هل ينفش الحمل أو تلد ذكراً أو أنثى؟ أما بيعها بدون شرط الحمل فجائز.

فإن وقع البيع في هذه رد المبيع إن لم يفت، وإلا مضى بالقيمة إن تبين عدم حملها وإلا فبالثمن لأن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف فيه خارج المذهب[2].

والأصل في ذلك كله ما في الموطإ والصحيحين: «عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ: «نهى عن المزابنة والمحاقلة»[3].

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[4]. وروى مالك نحوه مرسلاً عن سعيد بن المسيب»[5].

قال الخطابي: «وأبواب الغرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل»[6].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/٣١١.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٩٥.
(٣) الموطأ ٢/٦٢٥ وزاد المسلم ٥/٤٨٠-٤٨٣.
(٤) صحيح مسلم ٣/١١٥٣.
(٥) الموطأ ٢/٦٦٤.
(٦) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/٤٨.

ولا شك أن بيع الشيء بالنفقة على البائع مدة حياته وبيع ما فيه خصومة وبيع حامل بشرط الحمل ـ يدخل في بيع الغرر الذي نهى رسول الله ﷺ عنه.

أما اجتماع بيعتين في بيعة واحدة فالأصل في منعه وفساده ما أخرجه مالك بلاغاً، وأخرجه الترمذي: «عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[1]. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وقد فسره بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما»[2].

وفسره مالك بنحو هذا، ففي الموطإ: «قال مالك في رجل، اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً، أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه بأحد الثمنين، إن ذلك مكروه لا ينبغي، لأن رسول الله ﷺ قد نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة»[3].

والكراهة هنا بمعنى المنع[4].

* * *

وكَفسْخِ مَا في الذِّمةِ في مُؤَخَّرٍ، وَلَوْ مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُه كَغَائبٍ وَمُواضَعَةٍ ومَنافعِ معيَّنٍ، وكبَيْعِ دَينٍ لك على زيدٍ بدَينٍ في ذمَّةِ عمروٍ، وَكابتدَاءِ الدَّينِ بالدَّيْنِ بأن تُسْلِمَ بشيءٍ مع تأخيرِ المسلَم أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ.

* * *

(١) الموطأ ٢/٦٦٣ وسنن الترمذي ٢/٣٥٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الموطأ ٢/٦٦٣.

(٤) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/٣١٢.

يعني أن من البيوع التي تحرم وتُفسد العقد ـ **فسخ الدين في الدين**، وهو فسخ ما في ذمتك من الدين في دين مؤخر من غير جنسه، أو من جنسه بأكثر، كعشرة دراهم تفسخ في دينار أو أحد عشر درهماً، فبدلاً من تحمل العشرة دراهم تتحمل ديناراً أو أحد عشر درهماً. هذا إذا كان المفسوخ فيه في الذمة، بل ولو كان معيناً يتأخر قبضه، كأن تتحمل بدل العشرة عقاراً أو حيواناً غائباً عن محل الفسخ لأن ضمانه لا ينتقل إلى رب الدين إلا بالقبض.

وكفسخ ما في الذمة في أمة مواضعة، وهي الأمة الأيِّمُ التي تراد للوطء فتُوضع عند أمين حتى تحيض أو يظهر بها حمل، فلا يجوز فسخ الدين فيها لأنها لا تدخل في ضمان المشتري إلا برؤية الحيض.

وكفسخ ما في الذمة في منافع شيء معين، كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو سكنى دار معينتين، فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم، وقال أشهب بالجواز.

ومنها **بيع الدين بالدين** كأن يكون لك على رجل دين، فتبيعه بدين على رجل آخر. أما بيعه بمعين يتأخر قبضه فيجوز، كما يجوز بيعه بمنافع شيء معين[1].

ومنها **ابتداء الدين بالدين** وهو تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، كأن تسلم له مائة درهم في عرض أو حيوان على أن لا تُسَلِّمه المائة إلا بعد ثلاثة أيام.

والأصل في ذلك كله ما أخرجه الدارقطني: «عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قاله في منتقى الأخبار[2].

قال الشوكاني: «الحديث صححه الحاكم على شرط مسلم، ثم ذكر

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٨٢.
(٢) نيل الأوطار ٥/٢٥٤ ـ ٢٥٥.

أن بعض رواته مضعف وقال نقلاً عن أحمد: «ليس في هذا أيضاً حديث يصح، ولكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين»[1] كما حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك. قال: «وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»[2].

والكالىء هو النسيئة، يقال: كلأ الدين كلوءاً فهو كالىء إذا تأخر، ومنه قولهم: «بلغ الله بك أكلأ العمر، أي أطوله، وأكثره تأخراً». قاله في النهاية[3].

* * *

وَكَبَيْعِ طَعَامٍ مُعَاوَضةٍ قَبْلَ قَبْضِهِ لا إقراضه أو الْوفاء به عن قرضٍ، وكتفريقِ أمٍّ عاقلةٍ من ولدِها قبل أن تَسْقُط أسنانُ اللبن، إن لم ترضَ وكبيعٍ بشرطٍ يُناقِضُ المقصُودَ كعَدم البيعِ أو الانتفاعِ إلا بتنجيز الْعِتقِ والصَّدقةِ.

* * *

يعني أن بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ـ منهي عنه ويُفسد العقد، وعبر بالمعاوضة لتشمل البيع وما في حكمه كهبة الثواب والخلع والمهر ولو كان رزق موظف، فلا يجوز بيعه قبل قبضه.

أما دفعه قرضاً أو قضاء عن قرض قبل قبضه فجائز، لأن الإقراض ووفاء القرض ليسا ببيع.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» وفي رواية:

(١) المرجع السابق.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٢.
(٣) النهاية ٤/١٩٤.

«فلا يبعه حتى يقبضه»[1]. وفي رواية للشيخين: «قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[2] يعني الطعام كما في رواية أخرى لمسلم[3].

ولا خلاف بين الأئمة في منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وحكى ابن المنذر على ذلك الإجماع[4].

واقتصر إمامنا مالك على ذلك وأجاز بيع المبيع قبل قبضه في غير طعام المعاوضة، قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى[4].

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، طعاماً كان أو غيره. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض. وقال أحمد يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون والمعدود والمذروع[5].

قلت: ويدخل في منع بيع الطعام قبل قبضه - بيع الوثائق المعوضة التي تسلمها الحكومات عن طريق السلطات الإدارية أو المؤسسات التجارية كشركة الإيراد والتصدير في بلادنا: (موريتانيا) وفي تلك الوثائق طعام كالسكر والأرز والقمح، فتعطى الوثائق لفرد أو جماعة فيشتريها منهم تاجر قبل استلام ما فيها من المخازن التي بها.

والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: «عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الرِّبَا. فقال مروان: ما فعلت، فقال

---

(١) الموطأ ٢/٦٤٠ وزاد المسلم ٣/٢٤.
(٢) صحيح البخاري ٢/٧٥١ وصحيح مسلم ٣/١١٥٩.
(٣) صحيح مسلم ٣/١١٦٠.
(٤) المجموع ٩/٢٧٠ - ٢٧١.
(٥) المرجع السابق ومعالم السنن مع مختصر أبي داود ٥/١٣٠ - ١٣٣ والروض المربع ٢/٢٠٠.

أبو هريرة: أحللت بيع الصِّكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يُستوفى. قال: فخطب مروان الناسَ فنهى عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس»[1]. وأخرجه مالك بلاغاً[2].

قلت: والصكوك: (الوثائق) التي تعطى في بلادنا منها ما يعوض عنه ومنها ما يعطى مجاناً.

فأما ما كان منها بعوض فلا يجوز بيعه قبل قبض ما يحتوي عليه، لأن الدليل الذي منع صكوك مروان فيما كان منها بعوض كأرزاق القضاة وغيرهم من الموظفين يتناول هذه الصكوك.

أما ما كان منها بغير عوض مثل ما يدفع من الإسعاف مجاناً للفقراء والمعوزين فإنه يجوز بيعه قبل قبض ما فيه، لأنه لا يختلف عما فرض عمر لأزواج النبي ﷺ ولضعفة المسلمين.

ففي العتبية: «من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها». نقله الباجي[3]. ونقل عن ابن حبيب قوله في واضحته: «ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق - من الطعام فلا يباع حتى يقبض، وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز»[4]اهـ.

وقوله: «وكتفريق أم عاقلة من ولدها..» إلخ يعني أنه يحرم أن يفرق ببيع أو غيره بين أم عاقلة وولدها دنية قبل سقوط أسنانه اللبنية ونبات أخرى بدلها في الوقت المعتاد، ما لم ترض الأم بالتفريق فيجوز ذلك بناء على أن

---

(١) صحيح مسلم ٣/١١٦٢.
(٢) الموطأ ٢/٦٤١.
(٣) المنتقى ٤/٢٨٤.
(٤) المرجع السابق.

الحق لها على المشهور وهو ما استحسنه اللخمي، وقيل: إن الحق للولد فيمنع ذلك ولو رضيت واختاره ابن يونس والمازري وغيرهما. فإن وقع البيع المشتمل على التفريق بين الأم وولدها فسخ إن لم يجمعهما المتبايعان في ملك. ويجبران على جمعهما في حوز، ومثل البيع هبة الثواب[1].

والأصل في ذلك حديث أبي أيوب الأنصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرَّق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم. ولكن في إسناده مقال، وله شاهد[2].

وقال الشافعي: يحرم التفريق بين الوالدين والمولودين وإن سفلوا. وقال أبو حنيفة وأحمد: يحرم التفريق بين كل ذوي رحم محرم[3].

واستدلا بحديث علي قال: «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله ﷺ: «يا علي ما فعل غلامك؟» فأخبرته، فقال: «رُدَّه رُدَّه» أخرجه الترمذي وحسنه[4].

وروى أحمد نحوه عن علي رضي الله عنه، بلفظ: «أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أدركهما فارتجعهما، ولا تبعهما إلا جميعاً». قاله في بلوغ المرام، قال: «ورجاله ثقات، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود، وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان»[5].

فإن فرق بين الآباء والأولاد وإن سفلوا ـ قبل سبع سنين بطل البيع عند

---

(١) منح الجليل ٢/٥٦٧ والشرح الصغير ٣/١٠١.
(٢) بلوغ المرام ص ١٦٥ وسنن الترمذي ٢/٣٧٦.
(٣) مغني المحتاج ٢/٣٨ واللباب ١/٢٥٧ والمغني ٤/٢٩٤.
(٤) سنن الترمذي ٢/٣٧٦.
(٥) بلوغ المرام ص ١٦٥.

الشافعي وإن رضي الآباء. وإن فرق بين ذوي الرحم قبل البلوغ فالبيع باطل عند أحمد، أما عند أبي حنيفة فالبيع صحيح مع كراهة التحريم[1].

وقوله: «وكبيع بشرط يناقض المقصود..» إلخ يعني أنه يحرم بيع مع شرط يناقض المقصود من البيع، كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة المشتراة ولا يهبها، ولا يلبسها إن كانت ثوباً، ولا يركبها إن كانت دابة أو سيارة أو طائرة.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أحمد: إن شرط واحداً من تلك الشروط صح البيع ولزم الشرط، وإن شرط شرطين فأكثر بطل البيع[2].

وقوله: «إلا بتنجيز العتق والصدقة» يعني أن المبيع إذا كان رقيقاً واشترط البائع على المشتري أن ينجز عتقه بمجرد الشراء أو على أنه حر بمجرد الشراء، فإن المشتري يلزمه ذلك ويمضي البيع لتشوف الشارع للحرية، وكذلك إذا وقع الشرط في البيع على أن يتصدق بالسلعة المشتراة، أو تُحَبَّس وغير ذلك من أنواع الخير. فإن الشرط والبيع ماضيان.

ومشهور مذهب الشافعي أن العبد إذا بيع بشرط العتق ـ أن البيع صحيح والشرط ماض. وبه قال أحمد[3].

وقال أبو حنيفة: إن البيع فاسد، وإن أعتقه المشتري قبل الفسخ مضى ولزمه الثمن عند أبي حنيفة، وتلزمه القيمة عند صاحبيه[4].

والأصل في منع البيع بشرط يناقض المقصود حديث عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع». أخرجه أبو داود. قال المنذري:

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩ والمغني ٤/٢٩٤ ـ ٢٩٥ واللباب ١/٢٥٨.
(٢) المجموع ٩/٣٧٦ والمغني ٤/٢٤٨ ـ ٢٤٩.
(٣) المجموع ٩/٣٦٦.
(٤) الهداية ٣/٤٨.

«وأخرجه الترمذي وابن ماجه. وقال الترمذي: حسن صحيح»[1].

وذكر الخطابي أنه لا فرق بين شرط واحد ينافي المقصود، وبين شرطين أو شروط ذات عدد في مذاهب أكثر العلماء، وفرق أحمد بن حنبل بين شرط واحد وبين شرطين اثنين[2].

* * *

وكبَيعٍ بشرطِ سلفٍ، وصحَّ إن حُذِفَ الشَّرطُ ولو غاب عليهِ. وفيه إن فات الأكثرُ من الثمنِ والقيمةِ يَوم قبضِه إن أسلفَ المشتري كالمُناقِضِ، وإلَّا فالعَكسُ.

* * *

يعني أن من البيوع المنهي عنها وتفسد ـ كلُّ بيع مع شرط يُخل بالثمن بحيث يُؤدي الشرط إلى نقص أو زيادة في الثمن، كبيع بشرط سلف من البائع أو المشتري. كأن يقول البائع: أبيعك سلعة بشرط أن تسلفني أو أسلفك، أو يشترط المشتري مثل ذلك في اشترائها.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع وسلف.

قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزاً»[3].

وقد وُصل الحديث عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده،

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/١٤٤ ـ ١٤٦.
(٢) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/١٤٥.
(٣) الموطأ ٢/٦٥٧.

قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة. قاله في بلوغ المرام[1].

وبه قال الشافعي وأحمد وغيرهما[2]. قال الباجي: «وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك»[3] وقال في المغني: «ولا أعلم فيه خلافاً»[4].

وقوله: «وصح إن حذف الشرط» يعني أن البيع يصح إن حذف الشرط المخل بالثمن كشرط السلف، هذا إذا لم يغب المتسلف على السلف، بل ولو غاب المتسلِّف منهما عليه على المشهور، ومقابل المشهور قول سحنون وابن وهب: أن البيع لا يصح مع الغيبة على السلف[5].

وقوله: «وفيه إن فات الأكثر من الثمن..» إلخ يعني أن البيع بشرط السلف إذا وقع وفات المبيع بيد المشتري فإن عليه الأكثر من الثمن والقيمة يوم قبضه إن كان مقوماً، وإلا فعليه مثله. هذا إذا كان المشتري هو الذي أسلف.

وقوله: «كالمناقض..» يعني أن الشرط المناقض للمقصود فيه أيضاً الأكثر من الثمن والقيمة إذا فات المبيع بيد المشتري، فعلى صاحب الشرط المناقض الأكثر منهما لأن شرطه غالباً يلزم منه النقص في الثمن.

وإذا كان السلف من البائع فالعكس، أي يلزم المشتري الأقل من الثمن والقيمة، لأن الشأن في سلف البائع الزيادة، فعُومِل بنقيض قصده.

* * *

(١) بلوغ المرام ص ١٦٢ - ١٦٣.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣١ والمغني ٤/٢٥٩.
(٣) المنتقى ٥/٢٩.
(٤) المغني ٤/٢٥٩.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٠٤.

وكَبيْعٍ بعد نِداءِ الجُمعةِ الثَّانِي أو رُكونِ السَّائمِ، وكبيعِ حاضرٍ سلعةَ عمودي لم يَعرف ثمنَها.

* * *

يعني أن البيع منهي عنه عند الشروع في الأذان الثاني للجمعة إلى انتهاء صلاتها، ومثل البيع الإجارة والتولية والشركة والإقالة فيحرم الجميع ويفسخ.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّها الذِينَ آمَنُوا إذا نُودِيَ للصَّلاةِ مِن يَوْم الجُمعة فَاسْعوا إلى ذِكرِ اللَّهِ وَذَرُوا البَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إن كُنْتُمْ تَعْلَمُون﴾[1]. وتقدم الكلام مستوفى على هذه المسألة في كتاب الصلاة بباب الجمعة من هذا الكتاب أوردنا فيه الأدلة ومذاهب الأئمة[2].

وقوله: «أو ركون السائم» يعني أن السوم على السائم الذي تراكن مع صاحبه وتقاربا ـ منهي عنه ويفسد البيع لحديث ابن عمر مرفوعاً عند مالك والشيخين: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[3]. وتقدم أن البيع هنا بمعنى الشراء والسوم.

قال مالك في تعليقه على هذا الحديث: «إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب وما أشبه هذا، مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي نُهي عنه والله أعلم». قال: «ولا بأس بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد». ثم قال: «ولم يزل الأمر عندنا على هذا»[4] اهـ.

(١) الجمعة ٩.

(٢) انظر ج ١ من هذا الكتاب ص ٥٥٣ ـ ٥٥٥ (تبيين المسالك).

(٣) الموطأ ٢/٦٨٣.

(٤) المرجع السابق.

وبه قال أحمد[1]، وقال أبو حنيفة والشافعي: البيع حرام ولكنه غير فاسد[2].

وقوله: «وكبيع حاضر لعمودي..» يعني أن بيع الحضري للبدوي منهي عنه وفاسد ولو بإرسال البدوي للحضري سلعة لم يعرف ثمنها ليبيعها له في الحاضرة، أما الشراء له فجائز، قال خليل: «وجاز الشراء له»[3].

والأصل في ذلك حديث ابن عمر المتقدم: «ولا يبع حاضر لباد». أخرجه مالك والشيخان، ومثله للشيخين من حديث ابن عباس. قال طاوس: «فقلت لابن عباس: ما قوله: «لا يبع حاضر لباد؟» قال: لا يكون له سمساراً»[4]

وفي رواية لمسلم من حديث جابر مرفوعاً بزيادة: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[5].

وبه قال أحمد، وقال الشافعي وأبو حنيفة: هذا النوع من البيوع محرم ولكنه غير فاسد[6].

أما بيع الحاضر للحاضر والبادي للبادي فلا خلاف في جوازه. قال ابن حزم: «واتفقوا أن بيع الحاضر للحاضر والبادي للبادي جائز»[7].

* * *

ومن البيوع المنهي عنها بيع العربان[8] لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) المغني ٤/ ٢٣٥.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٥ـ ٣٧ واللباب ١/ ٢٥٦ـ ٢٥٧.
(٣) مختصر خليل ص ١٧٧.
(٤) صحيح البخاري ٢/ ٧٥٧ـ ٧٥٨ وصحيح مسلم ٣/ ١١٥٧.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المغني ٤/ ٢٣٧ ومغني المحتاج ٢/ ٣٥ـ ٣٦ واللباب ١/ ٢٥٦ـ ٢٥٧.
(٧) مراتب الإجماع ص ١٠٢.
(٨) يقال عُرْبان وعُرْبون وعَرَبون، سمي بذلك لأن فيه إعراباً بعقد البيع، النهاية لابن الأثير ٣/ ٢٠٢.

عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان. أخرجه مالك بلاغاً عن الثقة[1].

ورواه عنه أبو داود وابن ماجه في سننهما[2].

وقد وصله ابن عبدالبر بقوله: «وأشبه ما قيل فيه أنه أخذه عن ابن لهيعة أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة، لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب»[3].

وفسر مالك بيع العربان فقال: «وذلك فيما نُرى ـ والله أعلم ـ أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكارى الدَّابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتكه هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء»[4].

قال ابن عبد البر: «على قول مالك هذا جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين منهم الشافعي والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث، لأنه من بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل». ا هـ.[5].

وعليه فإن مالكاً وأبا حنيفة والشافعي متفقون على منع بيع العربان، وقد أجازه الإمام أحمد قال في المغني: «قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه وعن ابن عمر أنه أجازه وقال ابن سيرين: لا بأس به»[6].

قال الشوكاني: «والأولى ما ذهب إليه الجمهور، لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً، ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول»[7].

---

(١) الموطأ ٢/٦٠٩.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٥/١٤٢، وسنن ابن ماجه ٢/٧٣٨.
(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٢٤/١٧٦.
(٤) الموطأ ٢/٦٠٩ ـ ٦١٠.
(٥) التمهيد ٢٤/١٧٨ ـ ١٧٩.
(٦) المغني والشرح الكبير ٤/٢٨٩.
(٧) نيل الأوطار ٥/١٥٣ ـ ١٥٤.

فصل

إنما يَنتَقِلُ ضمانُ الفَاسِدِ بالقبْضِ، وَرُدَّ بلا غَلَّةٍ، فإن فات مضى المختلَفُ فيه بالثمنِ، وغيرُه بالقيمةِ يوم القبضِ، وبمثلِ المثليِّ إن عُلِمَ وَوُجِدَ.

* * *

يعني أن البيع الفاسد الذي تقدم ذكره ـ ينتقل فيه ضمان المبيع إلى المشتري بالقبض المستمر للسلعة، سواء نقد المشتري الثمن أم لا. ويرد المبيع للبائع وجوباً إن لم يفت، وإن كانت له غلة وأخذها المشتري فليس عليه ردها، لأن الغلة في مقابلة الضمان، كما أن المشتري لا يرجع بما أنفق على المبيع، لأن من له الغلة عليه النفقة[1].

والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان» رواه الخمسة وضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان. قاله في بلوغ المرام[2].

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٩٣.
(٢) سبل السلام ٣/٨٣١.

ومحل رد المبيع للبائع إذا لم يفت بأحد مفوتات البيع التي ستأتي إن شاء الله. فإن فات المبيع فاسداً بيد المشتري، مضى المختلف في منعه بين العلماء ولو خارج المذهب بالثمن، ومضى المتفق على منعه بالقيمة يوم القبض. وتقدم ذكر البيوع المختلف في منعها والمتفق عليه.

أما إذا كان المبيع فاسداً ـ مثلياً ـ وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تختلف أفراده ولم تدخله صنعة عظيمة ـ كما تقدم ـ فإنه إن فات يُرد مثله إن عُلِم قدرُه ووجد في البلد، فإن لم يعلم قدره أو علم ولم يوجد فترد قيمته يوم الحكم لا يوم القبض[1].

مثال ما لم يعلم قدره من المثلي ـ صُبرة بيعت جزافاً ولم يعلم قدر كيلها فإنها إذا فاتت ترد قيمتها يوم القضاء.

وقال الشافعي: يلزم رد المبيع فاسداً إلى بائعه فإن تلف لزم المشتري رد بدله قاله النووي قال: «وبه قال أكثر العلماء، وقال أبو حنيفة: يملكه بالقبض ملكاً ضعيفاً»[2].

قال القُدوري: «وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ـ ملك المبيع ولزمته قيمته، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه، فإن باعه المشتري نفذ بيعه»[3].

قال في اللباب: «ملك المبيع بقيمته إن كان قِيميًّاً» قال: «وبمثله إن كان مثلياً»[4]. وقال أحمد: يرد المبيع بنمائه، فإن تلف بيد المشتري رد قيمته[5].

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/١١١.
(٢) المجموع ٩/٣٧٧.
(٣) اللباب ١/٢٥٥.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المغني: ٤/٢٥٣.

وَالفوَاتُ بِتَغيُّرِ سُوقِ غيرِ المِثليِّ والعقارِ، وبطولِ زمانِ حيوانٍ كشهرٍ، ونَقْلٍ لمحل بكلفةٍ، وتَغير ذَاتٍ وإن بسِمَنٍ أو هُزالٍ، وبالوطءِ أو الخروجِ عن اليدِ بكبيعٍ صحيحٍ أو تعلُّقِ حقٍّ للغيرِ كرهنٍ أو إجارةٍ.

* * *

شرع ـ رحمه الله ـ في تبيين مفوتات البيع الفاسد وهي متعددة. فمنها تغير السوق في غير المثلي والعقار كحيوان وعروض.

أما المثلي والعقار ـ وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر ـ فلا تفيتهما حوالة الأسواق. إلا إذا بيع المثلي جزافاً فيفوت بتغير سوقه.

ومنها طول الزمان في الحيوان كشهر، وقيل إن الشهرين والثلاثة ليست بطول والقولان في المدونة، والمعتمد منهما الأول[1].

ومنها نقل السلعة من محل لمحل آخر بكلفة في الواقع وإن لم يكن فيه مشقة على المشتري بأن حملها على دوابه برقيقه أو في سفينة ونحو ذلك.

ومنها تغير ذات السلعة المشتراة بكعَوَرٍ ونحوه، بل وإن كان التغير بطرو سمن أو هزال على الدابة أو الرقيق..

ومنها وطء الأمة المشتراة ولو كانت ثيباً إن كان من بالغ، أو من صبي افتضها إن كانت بكراً، لأنه من تغير الذات.

ومنها خروج المبيع عن يد مشتريه ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة، أو تحبيس على الفقراء أو طلبة العلم ونحوهما. أما البيع الفاسد فلا

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣/٧٢.

يفيت، وبيع بعض ما لا ينقسم كبيع الكل، وكذلك بيع أكثر من نصف ما ينقسم.

ومنها تعلق حق للغير بالمبيع فاسداً كرهنه ولم يقدر على خلاصه. فإن قدر على خلاصه لم يكن فوتاً، وكإجارته اللازمة، بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة، ولم يقدر على فسخها بتراض.

قاله في الشرح الكبير[1].

* * *

وبِحَفْرِ بئرٍ أو غرسٍ وبناءٍ بأرض إن عظُمت المؤونةُ وارتفعَ حكمُ الفواتِ إن عاد المبيعُ إلا تغير السوق.

* * *

يعني أن فوات العقار المبيع فاسداً ـ يقع بإحداث تعمير أو هدم أو قلع فيه كحفر بئر أو عين لماشية أو هدم بناء أو قلع شجر. وكغرس أو بناء عظيمي المؤونة. ومثل الغرس والبناء القلع والهدم فهما مفوتان إن كان كل واحد منهما عظيمَ المؤونةِ.

أما إذا كان كل من الغرس والبناء والقلع والهدم خفيف المؤونة، فإنه لا يفيت شيئاً، بل ترد الأرض لبائعها.

مثل غرس شجرتين ونحوهما وبناء حائط خفيف ـ ويعطى للغارس والباني قيمة غرسهما وبنائهما قائماً على وجه التأبيد، لأنهما فعلاهما بوجه شبهة[2].

وإذا عم البناء والغرس أو أحدهما أقل من ربع الأرض فإن ذلك لا

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣/٧٤.
(٢) الشرح الصغير ٣/١١٤.

يفيت شيئاً منها، وإن كان الربع أو الثلث فات الربع أو الثلث وحده، أي الجهة التي بها وإذا عم أكثر من الثلث فإنه يفيت الأرض كلها.

وقال أبو الحسن: إن النصف كالربع والثلث ـ يفيت نصف الأرض فقط وما زاد عليه يُفيت الأرض كلها.

وهو ما يفيده كلام ابن رشد[1].

والمعتبر في الأرض قيمتها لا مساحتها، فيقال ما قيمة تلك الجهة وما قيمة الجهة الباقية. وبذلك يعرف قدر الربع والثلث وما دونهما وما فوقهما[2].

وقوله: «وارتفع حكم الفوات..» إلخ يعني أن المبيع فاسداً إذا فات ثم عاد لحالته الأصلية فيما يمكن عوده كالسِّمن والهزال ـ فإن حكم الفوات ـ وهو لزوم رد مثل المثلي وقيمة المقوم ـ يرتفع، أي يزول، فيكون كأن لم يفت وسواء كان عوده اختياراً، كما لو اشترى سلعة شراءً فاسداً وباعها بيعاً صحيحاً، ثم اشتراها من الذي باعها له، أو كان عوده اضطراراً كإرث، فإنه يصير كأن لم يحصل فيه مفوت ويرد لصاحبه الأصلي، إلا إذا حكم حاكم بعدم رده فلا يرد.

إلا إذا كان الفوات بتغير السوق فلا يرتفع حكم الفوات، لأنه ليس من سبب المشتري، فلا يُتهم على أنه حصله من أجل أن يُفوِّت السلعة على ربها بحيث لا ترد، فلذا إذا عاد السوق الأول لم يزل فواتها على ربها باقياً لأنه أمر من الله، بخلاف البيع والصدقة قاله الدسوقي[3].

---

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣/٧٤ ـ ٧٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

فَصْل في بيُوع الاجَال

اعلَم أن مَا بِعتَه إلى أجلٍ ثم اشتريتَه بمثلِ الثمنِ جنساً أو صفةً ـ ممنوعٌ إن تُعجلَ الأقل أو بعضُه على الأكثرِ، كأن تبيعَه بعشرة إلى رجب وتشتريَه بثمانيةٍ نقداً أو لدونِ الأجَلِ أو باثنيْ عشر لأبعَد من الأجَلِ الأوّلِ. وتعجيلُ بعض الأقلِّ ممنوعٌ، كبيعه بِعَشرةٍ وتشتريه إلَى أجلٍ بثمانيَةٍ بعضُها قبل الأجَلِ الأوَّلِ..

* * *

بيوع الآجال: بيوع ظاهرها الجواز، لكنها يتوصل بها إلى الحرام فمنعت سداً للذريعة، لأن الوسيلة إلى الحرام حرام.

وتقدم الكلام على سد الذرائع في مقدمة هذا الكتاب، بَيّنَّا فيه مفهوم الذرائع وأنواعها وأحكامها ومذاهب الأئمة فيها[1].

فمن باع سلعة إلى أجل محدد ثم اشتراها هو نفسه أو وكيله من المشتري أو وكيله بجنس ثمنها الذي باعها به نوعاً وصفة ـ فإن البيع ممنوع

(١) انظر ج ١ ص ٢٩ ـ ٣٠ من هذا الكتاب (تبيين المسالك).

إن تُعجِّل فيه الثمن الأقل كله أو بعضه، كأن يبيعها بألف درهم لأجل معين ثم يشتريها بثمانمائة نقداً كلها أو بعضها أو لأجلٍ دون الأجل الأول.

أو يشتريها بألف ومائتين لأجل أبعد من الأجل الأول. أما إذا تساوى الأجلان فلا بأس باختلاف الثمنين، كما أنه لا بأس باختلاف الأجلين إذا تساوى الثمنان.

وقوله: «وتعجيل بعض الأقل ممنوع..» إلخ يعني أن الثمن الثاني إذا كان أقل وتعجل بعضه على الأكثر كله أو على بعضه ـ فإن ذلك ممنوع. مثال ذلك أن يبيعه سلعة بمائة لأجل ثم يشتريها منه بثمانين، أربعون منها نقداً وأربعون لأجل دون الأجل الأول أو للأجل الأول نفسه. لأنه آل أمره أنه دفع أربعين ليأخذ عنها ستين فيما بعد. وأربعين ليأخذ عنها أربعين ففي ذلك سلف جر نفْعاً.

وكما أن تعجيل الأقل ممنوع فإن تعجيل بعض الأكثر وتأجيل بعضه لأجل أبعد من الأجل الأول ممنوع كمن يبيع سلعة بألف لأجل شهر، ثم يشتريها بألف ومائتين: ستمائة نقداً وستمائة لأجل شهرين. فالمشتري الأول يدفع بعد شهر ألفاً، ستمائة منها عن ست المائة التي أخذ مسبقاً وأربعمائة يأخذ عنها فيما بعد ستمائة وفي هذا سلف جر نفعاً[1].

* * *

وَلا فَرقَ في المنعِ بين أن تَشتريَ عَيْنَ ما بعتَ أو مماثلَه كبيعِكَ إردب قمح ثم تشتري في الصُّورِ المتقدمَةِ مثلَه.

ومُنِع ما أدى إلى صَرفٍ مؤخر كبيعِه إلى أجلٍ بدرَاهم ثم يَشتري ذلك بدَنانير أو العَكس.

* * *

(١) منح الجليل ٢/٥٨٨ ـ ٥٩١.

يعني أن الصور الممنوعة من بيوع الآجال والتي تقدم ذكرها، لا فرق فيها بين شراء عين المثلي الذي باع وشراء مثله من المشتري، كأن يبيعه إرْدَبٌّ قمح ثم يشتري منه إردَبٌّ قمح آخر مثله.

والارْدَبُّ: مكيال معروف يسع أربعة وعشرين صاعاً[1].

تنبيه: إذا نظرنا إلى بيوع الآجال نجد أن السلعة المبيعة لأجل إما أن يشتريها بائعها ممن اشتراها منه نقداً، أو للأجل الأول، أو لأجل أقرب منه، أو أبعد. فهذه أربع صور، وفي كل منها إما أن يشتريها بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر.

فتحصلت اثنتا عشرة صورة، والممنوع منها الثلاث المذكورة آنفاً وهي ما تعجل فيه الأقل كله أو بعضه[2]. ونظم ذلك العلامة الشيخ محمذ فال بن أحمد فال التندغي فقال:

صُوَرٌ بيعٍ تهمة رمزُ يَبِ ... أُجِيزَ بعضُها وبعضُها أُبي
جوازُ ما قَلَّ لأبعدَ جَلِي ... كالعَكس نَقْداً أو لدُون الأجلِ
ومنْعُ أكثر على أبْعَد أوْ ... أقلَّ نقداً أو لدُونٍ قدْ رَأوْا
وجائزٌ لدى اتفاق الأجلِ ... أو ثمنٍ من غير قيدٍ مُنجلِ
نَصَّ عَلى الكُلِّ خليلُنا ونَصْ ... ابنُ أبي زيد بمفهوم ونصْ

وقوله: يب يرمز إلى اثنتي عشرة فالياء: عشر والباء: اثنتان.

وقوله: «ومنع ما أدى إلى صرف مؤخر..» إلخ يعني أنه يحرم بيع سلعة بذهب لأجل ثم اشتراؤها بفضة في جميع صور بيوع الآجال الاثنتي عشرة، الآنفة الذكر. وكذلك يحرم العكس في جميع الصور وهو بيعها بفضة

---

(١) النهاية لابن الأثير ١/٣٧.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٧٨.

لأجل ثم اشتراؤها بذهب، لما في ذلك من تهمة الصرف المؤخر الذي تقدم أنه ممنوع.

إلا إذا كان ما تعجل أكثر من قيمة المتأخر بقدر نصفه فأكثر، كبيع سلعة بدينار لأجل ثم شراؤها بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرون درهماً ـ فيجوز ذلك لنفي التهمة، إذ لا يُتصور أن عاقلاً يُعجِّل ستين ليأخذ عنها ما قيمته عشرون إلا لقصد المعروف[1].

* * *

وَالبيعُ الأَوَّلُ مِن بُيُوعِ الآجَالِ صحيحٌ ويُفسَخُ الثَّاني فإن فاتَ فلا مُطالَبَةَ لأحدهما على الآخر.

* * *

يعني أن البيع الأول من بيوع الآجال صحيح ولازم بالثمن المؤجل؛ ويفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة بيد المشتري الثاني وهو بائعها الأول.

فإن فات البيع الثاني بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بأحد مفوتات البيع الفاسد التي تقدم ذكرها ـ فيفسخان معاً لسريان الفساد للأول بالفوات، وحينئذ فلا مطالبة لأحد منهما على الآخر[2].

والأصل في بيوع الآجال الممنوعة ما أخرجه أحمد عن أبي إسحاق عن زوجته العالية قالت: «دخلت على عائشة في نسوة، فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبَّة فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت نعم. قالت: فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وإنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً، فأقبلت عليها وهي

(١) الشرح الصغير ٣/١٢٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٨٧.

غضبى فقالت: بئسما شريتِ وبئسما اشتريت! أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، وأفحمت صاحبتنا، فلم تتكلم طويلاً، ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فتلت عليها: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوعِظَةٌ من رَبِّه فانتهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾[1].

ذكر ابن القيم هذا الحديث في تهذيبه وعقب عليه بقوله: «فلولا أن عند أم المؤمنين علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد»[2].

والحديث أخرجه الدارقطني، وقال: إن فيه امرأتين مجهولتين هما: أم محبة والعالية، ولا يحتج بهما[3].

ورد عليه ابن القيم بأن راوية الحديث: هي امرأة أبي إسحاق السبيعي وهي من التابعيات، وقد دخلت على عائشة.

وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها، وفي الحديث قصة وسياق على أنه محفوظ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها وحفظها لها، ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ولم ينهها عنها، ولا سيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل له.

والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوه فيمن بعدهم، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ ويحتج به»[4]اهـ.

وبه قال أبو حنيفة[5] وأحمد. وأجازه الشافعي. قال في المغني: «من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً، لم يجز في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي

---

(١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) تهذيب ابن القيم مع مختصر أبي داود ٥/١٠٤ ـ ١٠٥.
(٣) سنن الدارقطني ٣/٥٢.
(٤) تهذيب ابن القيم مع مختصر سنن أبي داود ٥/١٠٥.
(٥) الهداية ٣/٤٧.

والنخعي. وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي، لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها»[1]اهـ.

وتعرف بيوع الآجال عند الشافعي وأحمد بالعينة إلا أنهما يختلفان في حكمها، فأحمد منعها والشافعي أجازها كما تقدم. قال الرافعي: «وليس من المناهي: بيع العينة، وهو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبضه للثمن بأقل من ذلك نقداً، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أو لم يقبضه. وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم: لا يجوز أن يشتري بأقل من ذلك الثمن قبل قبضه»[2]اهـ.

* * *

(١) المغني ٤/١٩٣ ـ ١٩٤.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز مع المجَموع ٨/٢٣١ ـ ٢٣٢.

فَصْل في بَيْع العَيْنة

الْعِينَـةُ بيْعٌ من طُلبَتْ منه سِلعةٌ وليست عنده، فإن لَم يتراضَيَا على ثمنٍ فجائز، إلا إن قال: اشترِهَا بعشرةٍ نقداً وأشتريها باثنيْ عشرَ إلى أجلٍ، فإن قال: «لِي» لزِمتِ الطالبَ بعشرة، وإن لم يقل مَضى الثاني على الأرجح. أو يقول: اشترها لي بعشرةٍ وانقدها وأَشتريهـا باثني عشـر نقداً فتلزَمُ الطالبَ بعشرةٍ، وللمطلوب الأقَلُّ من الدِّرهمين أو أجرِ مثلِه.

* * *

العِينة (بكسر العين): مشتقة من العون، لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: إنها مشتقة من العين وحاجة الرجل إليها، فيشتري السلعة ليبيعها بالعين التي يحتاجها، وليس به إلى السلعة حاجة[1].

أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: شراء من طُلبت منه سلعةٌ، ليبيعها للطالب بربح.

وينقسم بيع العينة إلى ثلاثة أنواع: جائز ومحرم ومكروه.

ـ فالجائز هو أن يُطلَبَ من رجل سلعةٌ ليست عنده فيشتريها ويبيعها

(١) مواهب الجليل ٤/٤٠٤ وتهذيب ابن القيم مع مختصر سنن أبي داود ٥/١٠٨.

للطالب بثمن فيه ربح لم يتواعدا ولم يتراضيا عليه مسبقاً. وهذا هو معنى قول المصنف: «فإن لم يَتَراضيا على ثمن فجائز».

ـ أما النوع المحرم من بيع العينة فهو أن يقول الطالب للمطلوب اشتر سلعة كذا بعشرة دراهم نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر درهماً لأجل معلوم كشهر أو شهرين. وهو معنى قول المصنف: «بخلاف اشترها بعشرة نقداً وأشتريها باثني عشر إلى أجل».

وقوله: «فإن قال: «لي» لزمت الطالب بعشرة..» إلخ يعني أن المسألة الممنوعة الآنفة الذكر فيها تفصيل، فإن قال الطالب للمأمور: «اشتر «لي» سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر لأجل لزمت الطالبَ البيعةُ الأولى بعشرة نقداً وتُفسَخ البيعة الثانية، وللمأمور الأقل من جُعْل مثله أو الربح، وقيل لا جعل له. وإن لم يقل: اشتر «لي» بأن قال: اشترها لنفسك أو قال: اشتر ولم يقل لي ولا لنفسك ـ مضت البيعة الثانية بالاثني عشر على الأرجح فيدفعها للمأمور إذا حل أجلها، سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت، لأن ضمانها منه لو تلفت.

ومقابل الأرجح أن البيع الثاني مفسوخ، إلا أن تفوت السلعة بيد الآمر فيمضي البيع، وتلزمُ الآمر للمأمور قيمةُ السلعةِ يوم قبض الآمر لها حالة[1].

وقوله: «أو يقول اشترها لي بعشرة وانقدها..» إلخ يعني أن الطالب إذا قال للمطلوب: اشتر لي السلعة بعشرة دراهم نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر درهماً نقداً بشرط أن تنقد أنت العشرة ـ فإن ذلك يمنع لما فيه من اجتماع سلف وإجارة بشرط. فإن وقع ذلك لزمت الآمرَ السلعةُ بعشرة، وللمأمور الأقل من الدرهمين أو أجرة مثله على الأرجح، وقيل لا أجرة له، لأنه تتميم للفاسد، وهو قول ابن المسيب، واختاره ابن رشد وابن زرقون[2].

---

(١) منح الجليل ٢/٦٠٦ ـ ٦٠٧ ومواهب الجليل ٤/٤٠٧ والشرح الصغير ٣/١٢٩.
(٢) منح الجليل ٢/٦٠٧ ـ ٦٠٨.

أما إذا وقع النقد بغير شرط من الطالب، بل تطوع به المأمور فإن ذلك يجوز، كنقد الآمر بأن قال للمأمور: اشتر السلعة بعشرة نقداً وأنا آخذها باثني عشر نقداً ونقده عشرة منها، فإن ذلك جائز ولو بشرط من المأمور. وللمأمور في المسألتين الدرهمان مقابل عمله[1].

* * *

فإن لَّم يَقُل «لِي» كره كخُذْ بمائةٍ ما بِثَمانين، أو يَقولَ اشترِها بعشرة لأجلٍ، وأشتريها منك بثمانيةٍ نقداً وتلزم في هذا الآمرَ بعشرة، وللمأمور أجرُ مثله، فإن لم يقل «لِي» فُسخَ الثاني إن لم تفت السِّلعةُ، فإن فاتت ففي لُزومِ القيمةِ على الآمر يومَ قبضها أو نقدِ الثمانية قولان.

* * *

هذا هو النوع المكروه من بيوع العينة، فإذا قال الآمر للمأمور: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً ولم يقل «لي» بأن قال: اشترها لنفسك أو اشترها، ولم يقل «لي» ـ فإن ذلك مكروه على الراجح وقيل: إنه جائز بلا كراهة[2]. ثم شبه في الكراهة قوله: «كخذ بمائة ما بثمانين..».

قال عياض: «كرهوا: أن يقول: لا يحل أن أعطيك ثمانين في مائة، ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة لأجل».نقله المواق[3].

ويكره أيضاً أن يقول الآمر للمأمور اشتر سلعة كذا وأنا أشتريها منك بدين وأربحك فيها من غير تحديد للربح.

(١) الشرح الصغير ٣/١٣٠ ـ ١٣١.
(٢) الشرح الصغير ٣/١٣١.
(٣) التاج والإكليل ٤/٤٠٥.

وقال الشافعي في الأم: «وإذا أرى الرَّجلُ الرَّجلَ السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركها»[1].

وقوله: «أو يقول اشترها بعشرة لأجل وأشتريها منك بثمانية نقداً..» إلخ هذا معطوف على النوع المحرم من بيوع العينة. ولعله قال: «اشترها لي» وهو ما يفيده سياق الكلام[2].

فإذا قال الآمر للمأمور: اشتر لي سلعة كذا بعشرة لأجل وأنا أشتريها منك بثمانية نقداً فإن ذلك لا يجوز، لأنه سلف بزيادة. فإن وقع البيع لزمت الآمر العشرةُ المؤجلة، ولا تعجل الثمانية فإن عجلت ردت للآمر وللمأمور أجرة مثله.

وإن لم يقل الطالب «لي» فسخ البيع الثاني وردت السلعة للمأمور إن لم تفت، فإن فاتت بأحد مفوتات البيع السابقة فقيل إن على البائع قيمتها يوم قبضها، وقيل إن البيع لا يفسخ بل يمضي بالثمانية نقداً.

والخلاف في الرد بالقيمة أو الإمضاء بالثمن ـ إنما هو عند الفوات أما عند عدم الفوات فلا خلاف في الفسخ والله أعلم[3].

والأصل في منع ما منع من بيوع العينة حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». أخرجه أبو داود من رواية نافع عنه، وفي إسناده مقال، ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان[4].

* * *

(١) الأم للشافعي ٣/ ٣٩.
(٢) منح الجليل ٢/ ٦٠٦.
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٩١.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٩٩ ـ ١٠٣ وبلوغ المرام ص ١٧١ ـ ١٧٢.

فَصْل في الخِيَار وأحكَامه

وهو قسمانِ تروٍّ ونقيصةٌ! فخيارُ التَّروِّي هو الذي وُقِف لزومُه على إمضاءٍ يُتَوَقَّع، وإنَّما يَكونُ بشرطٍ، وجَاز لغير المُتَبايعَيْنِ، والكلامُ لِمن له الخِيارُ، وَلِمن قال أستَشِيرُ الاستبدادُ.

* * *

يعني أن الخيار قسمان: خيار تروٍّ أي تأمل في إمضاء البيع وعدمه، وخيار نقيصة، وهو ما سبَّبه نقص في المبيع من عيب ونحوه ـ وسيأتي حكمه فيما بعد إن شاء الله.

أما خيار التروي فهو البيع الذي وقف لزومه على إمضاء من له الخيار، سواء كان مشترياً أو بائعاً. وهذا الذي عرفه به المصنف قريب مما عرفه به ابن عرفة قال: هو «بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع»[1].

فخرج بيع البت والخيار الحكمي وهو خيار النقيصة. فلا يقال إنه يتوقف على إمضاء متوقع، وإنما يقال إنه بيع آل إلى خيار[2].

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٦.
(٢) المرجع السابق.

وقوله: «وإنما يكون بشرط..» الخ يعني أن خيار التروي لا يكون إلا بشرط من المتبايعين، فلا يكون بالمجلس، ومعنى ذلك أن خيار المجلس ليس معمولاً به في مشهور المذهب، وإن كان ورد الحديث بما قد يدل عليه، كما سيأتي إن شاء الله.

وقوله: «وجاز لغير المتبايعين..» يعني أن خيار التروي يجوز أن يجعله المتبايعان أو أحدهما ـ لغيرهما، وعندئذ يكون الكلام لمن جُعل له الخيار في البت وعدمه، كأن يقول البائع: بعته لك بكذا أو يقول المشتري اشتريته منك بكذا إن رضي فلان، فإن رضي تم البيع وإلا فلا.

ففي المدونة: «قلت أرأيت إن بعت سلعة من رجل على أن أخي أو رجلاً أجنبياً بالخيار أياماً أيجوز هذا البيع أم لا في قول مالك؟.

قال: قال مالك في الرجل يبيع السلعة ويشترط البائع إن رضي فلان البيع فالبيع جائز، قال: لا بأس به، وإن رضي فلان البيع فالبيع جائز»[1].

أما من عَلَّق البيع على مشورة فلان، فإن له أن يستبد بالإمضاء أو الرد دون من علقت عليه المشورة. ففي المدونة: «قال مالك: إذا اشترى الرجل سلعة على أن يستشير فلاناً فالبيع جائز، قال مالك: وإن اختار المشتري الشراء وقال البائع ليس لك أن تختار حتى تستشير فلاناً ـ لم يلتفت إلى قول البائع، وكانت السلعة للمشتري»[2].

* * *

ومنتهَى مُدّتِه في العقارِ ستّةٌ وثلاثون يوماً، والسُّكنى فيه بالإجارةِ مطلقاً جائزٌ كاليسيرِ لاختبارِها، وفي الـرقيقِ عشرةٌ

(١) المدونة ٣/٢٢٨.
(٢) المرجع السابق.

والإستخدامُ كالسُّكنى، وفي العُروضِ خمسةٌ كـالدوابِّ إلا كَركُوبِها في البَلد فاليومان وخارجَه البريدانِ.

* * *

يعني أن زمن الخيار يختلف عندنا باختلاف المبيع، فأقصى مدته في العقار ـ وهو الأرض وما اتصل بها ـ شهر وستة أيام، وقيل شهران والأول هو المشهور[1].

فإن كان المبيع داراً جاز السكنى فيها مدة الخيار بأجرة مطلقاً سواء كان السكنى قليلاً أو كثيراً، بشرط كان أو بدون شرط، لاختبارها أم لا. كما يجوز يسير السكنى لاختبارها ولو بغير أجر، لا لغير الاختبار.

أما الرقيق فمنتهى مدة الخيار فيه عشرة أيام، ويجوز استخدامه في مدة الخيار إن كان يسيراً مثل ما تقدم في السكنى.

ومنتهى مدة الخيار في العروض ـ كالثياب خمسة أيام وكذلك في الدواب خمسة أيام إذا لم تكن من شأنها الركوب كالغنم والبقر أو كانت من شأنها الركوب ولم يكن الاختبار له، بل لقوتها أو غلائها ورخصها ونحو ذلك.

وقوله: «إلا كركوبها في البلد..» إلخ يعني أنه إذا اشترط ركوب الدابة في بلد العقد ليختبرها فيجوز ذلك لمدة يومين لا أكثر كما يجوز شرط ركوبها خارج البلد مسافة بريدين أي أربعة وعشرين ميلاً لا أكثر.

وما ذكر المصنف في مدة الخيار في ذلك كله تبع فيه الأصل[2]، أما خليل فلم يحدد منتهى المدة بذلك الحد، وإنما أشار إليه بالكاف إيذاناً بأن ما قارب الشيء أعطي حكمه، فقال: «كشهر في دار.. وكجمعة في رقيق..

(١) الشرح الصغير ٣/١٣٥ ـ ١٣٧ ومواهب الجليل ٤/٣١٠.
(٢) المرجع السابق.

وكثلاثة في دابة.. وكثلاثة في ثوب..»[1].

واختلاف المبيعات في طول مدة الخيار وقصرها يعود إلى أن بعضها يمكن اختباره بسرعة، وبعضها يتطلب اختباره مدة أطول. قال في الرسالة «والبيع على الخيار جائز إذا ضربا لذلك أجلاً قريباً، إلى ما تختبر فيه تلك السلعة، أو ما تكون فيه المشورة»[2].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وقال أحمد: يجوز خيار الشرط مدة معلومة ولو طويلة[3].

والأصل في بيع الخيار ما أخرجه مالك والشيخان واللفظ لمالك عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[4].

قال مالك: «وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه»[5]. يعني أن أهل المدينة لا يشترط عندهم أن يكون أجل بيع الخيار ثلاثة أيام فقط، بل قد يكون ثلاثة وأكثر[6].

وقد فسر إمامنا مالك المتبايعين بالمتساومين، لأن البيع قد يأتي بمعنى السوم كما في حديث: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». أي لا يَسُم ولا يشتر على سومه وشرائه.

وتقدم تخريج الحديث عن مالك والشيخين.

كما فسر الافتراق بافتراق القول، وعلى ذلك يكون المعنى هو: المتبايعان، أي المتساومان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يفترقا بالقول، أي بالإيجاب والقبول، فيجب البيع. إلا في بيع الخيار فلا يتم البيع

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٠.

(٢) تقريب المعاني ص ١٥٣.

(٣) المجموع ٩/ ١٩٠ واللباب ١/ ١٣٧ والروض المربع ٢/ ١٧٣.

(٤) الموطأ ٢/ ٦٧١ وزاد المسلم ١/ ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٥) الموطأ ٢/ ٦٧١.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ١٤/ ١٠.

بينهما إلا بانتهاء مدة الخيار. قاله المازري، قال: «والتفرق بالقول مستعمل، قال الله تعالى: ﴿وإن يتفرقا﴾ الآية[1]. والطلاق ليس من شرطه التفرق بالأبدان»[2].

ويؤيد هذا المعنى ما أخرجه أبو داود واللفظ له والنسائي والترمذي وحسنه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»[3]. فهذا يدل على عدم ثبوت خيار المجلس، إذ لو كان ثابتاً لما احتاج البائع أو المشتري إلى طلب الإقالة في مجلس البيع[4].

وبه قال أبو حنيفة، وهو الذي عليه فقهاء المدينة السبعة[5].

خلافاً للشافعي وأحمد فإنهما قالا بثبوت خيار المجلس، وقال به ابن حبيب من علمائنا، وفسروا الافتراق بافتراق الأبدان[6].

قال الخطابي: «وظاهر الحديث يشهد لمن ذهب إلى أن التفرق هو تفرق البدن، وعلى هذا فسره ابن عمر، وهو راوي الخبر وكان إذا بايع رجلاً فأراد أن يستحق الصفقة مشى خطوات حتى يفارقه»[7]اهـ.

* * *

ويَصِحُّ بعد البتِّ، والراجحُ إن نقد الثَّمن، وضَمانه مُدةَ

(١) النساء: ١٣٠.
(٢) إكمال الإكمال ٤/١٩٤.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٥/٩٦.
(٤) إكمال الإكمال ٤/١٩٤.
(٥) القوانين الفقهية ص ٣٠٠ وبدائع الصنائع ٥/١٣٤ والمنتقى ٥/٥٥.
(٦) المجموع ٩/١٨٤ والمغني ٣/٥٦٣. والمنتقى ٥/٥٥.
(٧) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/٩٣.

الخيار منَ البائع، وشرطُ مدةٍ مجهولةٍ، أو أكثر مما مر مفسدٌ للبَيْعِ، كشرطِ النقدِ فيه.

* * *

يعني أن الخيار بعد بت البيع يجوز ويصح إن نقد المشتري الثمن للبائع وإلا فلا يصح على الراجح.

ففي المدونة: «قلت أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل، ثم لقيته بعد يوم أو يومين فجعلت له الخيار، أو جعل لي الخيار، أيجوز هذا البيع أم لا؟ قال: نعم، إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بمنزلة بيعك إياه بالثمن من غيره، وله الخيار عليك أو لك عليه. وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو منك»[1] اهـ.

قال في التوضيح «أكثر الشيوخ على تقييد المدونة بشرط انتقاد الثمن وإلا لم يجز، لأن البائع يكون حينئذ أخذ عن دين وجب له سلعة بخيار وذلك لا يجوز». نقله الحطاب[2].

والأصل في ذلك ما أخرجه الترمذي وحسنه: «عن جابر أن النبي ﷺ خير أعرابياً بعد البيع»[3].

وقوله: «وضمانه مدة الخيار من البائع..» الخ يعني أن المبيع بالخيار عقاراً كان أو غيره ـ ضمانه مدة الخيار من البائع، لأن الملك له، كما سيأتي، إلا في الخيار بعد البت فمن المشتري، لأنه صار بائعاً.

وقوله: «وشرط مدة مجهولة..» إلخ يعني أن بيع الخيار إذا اشترطت فيه مدة مجهولة، أو شرطت فيه مدة تزيد على المدة المحددة شرعاً لنوع

(١) المدونة ٣/٢٢٧.
(٢) مواهب الجليل ٤/٤١٢.
(٣) سنن الترمذي ٢/٣٦١.

السلعة المبيعة ـ فإن ذلك يفسد البيع كأن يشتري سلعة بالخيار إلى قدوم فلان ولا يُعلم متى يقدم فلان، أو يشتري دابة بشرط أن تكون مدة الخيار خمسة عشر يوماً، وتقدم أن مدة الخيار في الدواب خمسة أيام فقط. كما أن شرط نقد الثمن في بيع الخيار مفسد للبيع، للتردد بين السلفية والثمنية.

أما إذا وقع البيع على أن للمتبايعين أو لأحدهما الخيار فقط بدون ذكر أجل، فإن البيع صحيح، ويضرب للسلعة أجل الخيار في مثلها، قاله الباجي. قال: «والدليل على ما نقوله أن هذا الخيار له قدر في الشرع، وذلك قدر الحاجة إليه في كل نوع من المبيع، فإذا أخلا بذكره فقد دخلا على المعروف، ألا ترى أنهما لو زادا عليه لفسد العقد به»[1].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: إذا كان شرط الخيار غير موقت فإن البيع فاسد، وقال أحمد: يصح البيع ويبطل الخيار. قاله في المجموع[2].

* * *

وَبِمُضِيِّ مدة الخيارِ يلزَمُ المبيع مَن هو بيده، وله الرَّدُّ في كَاليوم ولا يُقبَل منهُ بعد المدَّةِ دَعوَى الاختيارِ أو الرّدِ إلا بِبَيِّنةٍ أو فِعلٍ، والتدبيرُ والتزويجُ وَالتَّلذُّذُ وما أشبه ذَلِكَ ممن لَه الخيارُ اختيارٌ وردٌّ.

* * *

يعني أن المبيع يلزم من هو بيده بمجرد انتهاء مدة الخيار، سواء كان الخيار لأحدهما أو لهما معاً، وسواء كان المبيع بيد من له الخيار أم لا. ومعنى ذلك أن الخيار ينقطع بانتهاء مدته، كما ينقطع الخيار ويلزم البيع أو الرد بما دل على الإمضاء أو الرد للمبيع كأن يقول من له الخيار: أمضيت البيع أو رددته.

(١) المنتقى ٥/٥٧.

(٢) المجموع ٩/٢٢٥.

وإذا ادّعى من له الخيار بعد انقضاء مدة الخيار وما ألحق بها أنه اختار المبيع أو ردَّه خلال مدة الخيار ـ لم يقبل منه ذلك إلا إذا أتى ببينة تصدق ما ادعاه.

وكما أن الإمضاء والرد معتبران بالقول فإنهما معتبران بالفعل كالتدبير والكتابة للرقيق، وتزويج الأمة أو العبد، والتلذذ بالأمة، ورهن المبيع بالخيار أو بيعه أو التسوق به، والوسم بنار أو غيرها، وما أشبه ذلك مما يدل على أنه اختيار أو رد للمبيع[1].

فرع: إذا مات من له الخيار انتقل الخيار لوارثه، إن لم يُحِط دين الميت بماله، فإن أحاط بمالِه انتقل لغريمه ولا كلام لوارث مع الغريم[2].

ونحوه للشافعي قال في المجموع: «اتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد بالعيب ينتقل إلى الوارث بموت الموروث وإلى السيد بموت المكاتب في مدته»[3].

وقال أبو حنيفة وأحمد: يبطل الخيار بموت من له الخيار. هذا في خيار الشرط، أما في خيار الرد بالعيب فينتقل للورثة عند الجميع[4].

وذكر الباجي رحمه الله دليلنا على أن خيار الشرط موروث فقال: «والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[5] وهذا الحق مما تُرك فوجب أن يكون للوارث، ومن جهة القياس: إن هذا خيار ثبت لإصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت إلى الوارث كخيار الرد بالعيب»[6]اهـ.

---

(١) الشرح الصغير ٣/١٤٣ ـ ١٤٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المجموع ٩/٢٠٦.
(٤) اللباب ١/٢٤٠ والروض المربع ٢/١٧٤.
(٥) النساء: ١٢.
(٦) المنتقى ٥/٥٩.

ومَن شرط الخيار لنفسه فله أن يجيز ويفسخ وإن لم يحضر الآخر[1]. وبه قال الشافعي وأحمد[2]، وقال أبو حنيفة: له أن يجيز بغير حضور صاحبه، وليس له الفسخ إلا بحضرته[3].

* * *

والملكُ مدّةَ الخيارِ للبائعِ، فمنه الضَّمانُ وله الغلَّةُ، فإن قبضه المُشتري ضَمِن ما يُغَابُ عليه وحلف في غيرِه إلا بِبَيِّنةٍ.

* * *

يعني أن المبيع بالخيار ـ في ملك البائع مدة الخيار، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما، وبما أن الملك للبائع فإن الضمان منه وله الغلة التي حدثت زمن الخيار من لبن وسمن وبيض.. وعليه النفقة لأن من له الغلة عليه النفقة كما تقدم.

بخلاف الولد الذي يحدث للمبيع في زمن الخيار فإنه لا يكون للبائع لأنه كجزء من المبيع لا غلة، ومثله الصوف التام.

وإذا قبض المشتري المبيع وتلف أو ضاع عنده ضمن ما يغاب عليه كحلي وثياب، إلا إذا أتى ببينة تشهد بما ادعاه المشتري من تلف أو ضياع بلا سبب منه ـ فلا ضمان عليه حينئذ.

أما ما لا يغاب عليه كحيوان وعقار، فإنه إن ضاع بيد المشتري حلف أنه ضاع وما فرط فيه، فإن فعل فلا ضمان عليه إلا إذا شهدت بينة بكذبه فإنه يضمن، كأن يقول: إن السلعة ضاعت أو ماتت فتقول البينة إنه باعها أو أكلها

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المغني ٣/٥٩١ والمجموع ٩/٢٠٠.
(٣) اللباب ١/٢٣٩.

أو يقول ماتت يوم كذا فتشهد البينة أنها رأتها بعد ذلك، ونحو ذلك مما يظهر به كذبه.

والأصل في أن الملك للبائع مدة الخيار ما ذكر الباجي رحمه الله، قال: «إذا ثبت ذلك فإنَّ المبيع في مدة الخيار على ملك البائع، كان الخيار للبائع أو للمبتاع، أو لهما» قال: «والدليل على ما نقوله أنه إيجاب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك، أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده»[1]اهـ.

أما ضمان المبيع فالأصل فيه ما في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار ثلاثة أيام فتلفت السلعة عندي قبل أن أختار، ممن مُصيبتها في قول مالك؟ قال: إن كانت حيواناً أو أرضين أو دوراً فمصيبتها من البائع، وإن كانت غير حيوان مما يغاب عليه فهلكت هلاكاً ظاهراً فمصيبتها من البائع، وإن غاب عليها المشتري ولم يعلم هلاكها إلا بقوله لم يصدق، قلت: فما يغرم؟ قال: الثمن. قلت: وهذا قول مالك أنه يغرم الثمن؟ قال: نعم»[2]اهـ.

وقال أبو حنيفة: إذا كان الخيار للبائع فالمبيع في ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمن قيمته إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً، وإن كان الخيار للمشتري لم يملكه أحدهما. فإن قبضه المشتري وهلك بيده لزمه الثمن المسمى، لأنه عجز عن رده[3].

وقال الشافعي في أصح أقواله: إن كان الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فالملك للمشتري[4].

---

(١) المنتقى ٥/٥٨ ـ ٥٩.
(٢) المدونة الكبرى ٣/٢٣٧.
(٣) اللباب ١/٢٣٨.
(٤) مغني المحتاج ٢/٤٨.

وقال أحمد: ينتقل ملك المبيع بالخيار إلى المشتري بمجرد العقد في ظاهر المذهب، وضمان المبيع من المشتري إذا قبضه[1].

* * *

وَخِيارُ النَّقيصةِ ما وَجَبَ لفقدِ شرطٍ فيه غرضٌ لِلْمشتري ككِتابَةٍ وَخِياطةٍ.

أوْ لنقصٍ العادةُ السلامةُ منه كَعَرَجٍ وخِصاءٍ وزِنىً وجنون وبَوْلٍ في فراشٍ في وقتٍ يُنكَرُ وعَثَرٍ وحرَنٍ لدَابَّةٍ.

* * *

يعني أن خيار النقيصة قسمان: قسم وجب لفقد مشروط فيه غرض شرعي للمشتري، وقسم وجب لظهور عيب في المبيع من العادة أن يسلم منه المبيع.

مثال القسم الأول أن يشترط المشتري في الرقيق المبيع أن يكون طباخاً أو كاتباً أو خياطاً فيجده بخلاف ذلك، فيثبت له أي المشتري الخيار في الرد والإمضاء. وسواء وقع الشرط فعلاً في العقد أو وقع حكماً كمناداة بوصف المبيع حال تسويقه، كأن يقول البائع من يشتري رقيقاً طباخاً أو خياطاً، فإن الخيار يثبت للمشتري إن وجده بخلاف ما وصف به في المناداة[2].

والأصل في هذا القسم من خيار النقيصة حديث: «المسلمون على شروطهم». أخرجه أبو داود والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وحديث: «المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك». أخرجه الحاكم. ورد

---

(١) المغني ٣/٥٧١ ـ ٥٧٣.

(٢) الشرح الصغير ٣/١٥١ ـ ١٥٢.

الحديثان في الجامع الصغير وأشار السيوطي إلى صحتهما[1].

قال المناوي: «على شروطهم الجائزة شرعاً، أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي التعبير بعلى إشارة إلى علو مرتبتهم، وفي وصفهم بالإسلام ما يقتضي الوفاء بالشرط ويحث عليه»[2]اهـ.

أما القسم الثاني من قسمي خيار النقيصة ـ وهو ما العادة السلامة منه فمثاله أن يجد المبيع أعرج أو أعور وأحرى إذا وجده أعمى، أو يجد الجمل أو الكبش خصياً، أو يجد الرقيق ذكراً كان أو أنثى زانياً أو مجنوناً أو شارب خمر، أو يستعمل ما يغيب العقل كالحشيشة، أو يجد الأمة تبول في الفراش في وقت ينكر ذلك عليها بحيث تبلغ سناً لا يقع ذلك من مثلها، وكذلك الغلام. قال المواق: «من المدونة: بول الجارية في الفراش عيب. ابن حبيب: وكذا الغلام إن فارقا حد الصغر جداً. اللخمي: ولو كان وخشا، ونحوه للباجي»[3].

ومثل ذلك عثرُ الدابة وحرنها، وعدم حمل معتاد لمثلها، وكذلك نِفارها المفرط[4]،ونحو ذلك من كل ما يؤدي إلى نقص في الثمن أو المثمن أو خيفت عاقبته[5].

* * *

ولا ردَّ بكيٍّ لم يَنقُصْ وَتُهْمةٍ بكَسرِقَةٍ ظَهرتِ البراءَةُ منها، ولا بِما لا يُطَّلعُ عليه إلا بتغَيُّر المَبيعِ كفسادِ جوزٍ، وسوس

(١) فيض القدير على الجامع الصغير ٥/٢٧٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ٤/٤٣٢.
(٤) مواهب الجليل ٤/٤٣٣.
(٥) الشرح الصغير ٣/١٥٧.

خشبٍ. وقليلُ العيب في الدارِ مغتفرٌ، وما لَهُ بالٌ يرجع بقيمته والكثيرُ موجبٌ للردِّ كملوحةِ البئرِ، وكلُّ ما نقص ثلثَ القيمةِ.

* * *

يعني أن كَيَّ الحيوان أو الرقيق لا ترد به السلعة إذا لم ينقص ثمنها، فإن كان ينقص الثمن فإنه يرد به. كما لا يرد بتهمة سرقة ظهرت براءة الرقيق منها، ولو كان قد حبس بها.

كما أنه لا يرد بعيب باطني لا يطلع عليه إلا بتغير ذات المبيع كفساد بطن الجوز هندياً كان أو غيره، وكسوس الخشب بعد شقه، وكمر قثاء، وبطيخ وجده غير مستو، إلا أن يشترط الرد في جميع ما ذكر فيعمل بما اشترط والعادة كالشرط، ولا قيمة للمشتري في نقص هذه الأشياء[1].

وقوله: «وقليل العيب في الدار مغتفر..» إلخ يعني أنه يغتفر قليل العيب في الدار مما جرت العادة بالتسامح فيه ككسر عتبة وسلم ونحو ذلك، وما له بال من العيب القليل يُرجع بقيمته كصدع جدار ليس في واجهةِ الدار ولم يُخف عليها أن تهدم بسببه، أما إن كان في واجهتها أو خيف على الدار منه، فيعتبر عيباً كثيراً، والعيب الكثير يرد به كملح بئر إذا كانت بمحلِّ الآبار التي ماؤها عذب. وترد بكل عيب نقص ثلث قيمتها فأكثر.

ومن عيوب الدار سوء جارها وكثرة نملها وبقها. قال في التحفة:

«والبُقُّ عيبٌ من عيوب الدور ويُوجبُ الردّ على المشهور»[2]

ويقيد ما ذكر الناظم بكثرة البق، ولذلك تعقبه ابنه في شرحه فقال:

«وكثـرةٌ لِلبُقِّ عيبُ الـدور وتوجب الردَّ على المشهور»[2]

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/١١٣.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/١١٥.

ومن عيوب الدار أيضاً ـ شؤمها، ويستدل على ذلك بكَثرة مصائب من يسكنها.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان واللفظ لهما أن النبي ﷺ قال: «إن كان الشؤم في شيء ففي الدار والمرأة والفرس»[1]. وفي رواية لمسلم: «وإنما الشؤم في ثلاثة: المرأة والفرس والدار»[2].

قال المازري: «حمل مالك الحديث على ظاهره ولم يتأوله، وقال في جامع العتبية: رب دار سكنها قوم فهلكوا، يشير إلى حمله على ظاهره بمعنى أن الله تعالى قد يجعل سكنى الدار سبباً للضرر والهلاك، لكن بإرادته تعالى»[3] اهـ.

وقال آخرون: «شؤم الدار ضيقها وسوء جيرانها وأذاهم». قاله النووي[4].

* * *

ولا يُصدَّقُ الرقيقُ بدعوى الحريةِ لكنّ تقدُّمها عيبٌ. والتغريرُ الفعليُّ كالشرط، كتلطيخِ ثوب عبدٍ بمدادٍ وتصريةِ حيوان، فإن حلبها بما لا يحصل الاختبارُ إلَّا به فرَدَّها وجب رَدُّ صاعٍ مِن غالب القوتِ مَعها.

* * *

يعني أن الرقيق ذكراً كان أو أنثى ـ إذا ادعى حرية بعتق سابق ولم يأتِ

(١) زاد المسلم ١/١٠٨ والموطأ ٢/٩٧٢.
(٢) صحيح مسلم ٤/١٧٤٧.
(٣) إكمال الإكمال ٦/٤٢.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/٢٢١.

ببينة على ذلك لم يصدق في دعواه الحرية، وكذلك الأمة لا تصدق ـ ولم يحرم على مشتريها وطؤها ـ إن ادعت بغير بينة أن سيدها السابق قد استولدها، لكنَّ تقدم هذه الدعوى ـ عيب يوجب الخيار فيهما، لاحتمال صدقهما. وإذا رضي المشتري بالعيب وأراد بيع الرقيق من شخص آخر فإن عليه أن يبين له تلك الدعوى.

قال خليل: «وإن قالت: أنا مستولدة لم تحرم، لكنه عيب إن رضي به بين»[1]. قال ابن عبد السلام: «ودعوى العبد الحرية تتنزل هذه المنزلة، لأن النفوس تكره الإقدام على هذا، لاحتمال صدق العبد والأمة، ولو علم كذبهما فإنه يوجب تشويشاً على مالكهما والتعرض لعرضه»اهـ. نقله الحطاب[2].

وقوله: «والتغرير الفعلي كالشرط..» الخ يعني أن البائع إذا فعل في المبيع غروراً فعلياً، فإن ذلك يعتبر كالشرط المصرح به لفظاً، فللمشتري الرد به، وذلك كتلطيخ ثوب عبد بمداد ليظن أنه كاتب. وكتصرية الحيوان التي تقدم الكلام عليها في باب ذكر المنهي عنه.

وقد تقدم كلام الأئمة في ذلك، كما تقدم الدليل عليه من حديث أبي هريرة عند مالك والشيخين وفيه: «ولا تُصَروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[3].

قال المازري: «حديث المصراة أصل في تحريم الغش، وفي الرد بالعيب، لأن العيب في المبيع أو في غلته، وفيه أن التدليس لا يفسد البيع وإنما يوجب الخيار». نقله الأبي[4].

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٣.

(٢) مواهب الجليل ٤/٤٣٧.

(٣) الموطأ ٢/٦٨٣ وصحيح البخاري ٢/٧٥٣ وصحيح مسلم ٣/١١٥٥.

(٤) إكمال الإكمال ٤/١٨٦.

وقال أبو حنيفة: ليست التصرية عيباً، لأن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً أن ذلك ليس بعيب. وذكر أن الحديث معارض من وجوه ذكرها ابن رشد في البداية[1].

ومحل رد المصراة عندنا إذا لم يحلبها بعد حصول الاختبار، وإلا فيعتبر حلبها رضا. قال خليل: «فإن حُلبت ثالثةً فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا»[2]. قال الدردير: «أي حلبها ثالثة رضا فلا رد به»[3].

* * *

ويَجبُ على البائعِ بيانُ ما علِمَه من عيبِ سِلعتِهِ أو إراءته، فإن أَجْمَل فمُدلِّسٌ، ولا يَنفعُه التبرِّي مما لَمْ يعلَمْ إلا في الرَّقيقِ إن طالتْ إقامتُه عنده.

* * *

يعني أن على البائع أن يبين للمشتري ما علم من عيب في سلعته بالتفصيل قليلاً كان أو كثيراً، فإن لم تمكن رؤية العيب بينه بالوصف، وإن أمكنت رُؤيته أراه إياه وجوباً. ولا يجوز له أن يجمله، كأن يقول له: السلعة التي أبيعكها معيبة، دون أن يعين نوع العيب. فإن فعل ذلك كان مدلساً[4].

والأصل في ذلك ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غش فليس مني»[5].

(١) بداية المجتهد ٢/١٧٥ وأوجز المسالك ١١/٢٧٦ ـ ٢٧٧.
(٢) مختصر خليل ص ١٨٣.
(٣) الشرح الكبير ٣/١١٧.
(٤) الشرح الصغير ٣/١٦٣ ـ ١٦٤.
(٥) صحيح مسلم ١/٩٩.

وعن عقبة بن عامر الجهني قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمن باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بيّنه له». أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»[1].

وقوله: «ولا ينفعه التبري مما لم يعلم..» الخ.

يعني أن البائع لا ينفعه أن يتبرأ مما لم يعلم من العيب، فمتى ظهر بالسلعة عيب فإن للمشتري ردها ولو اشترط البائع البراءة من أي عيب يظهر بها. إلا في الرقيق خاصة فإنه إذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه ينفعه ذلك بشرط أن تطول إقامته عنده، بحيث يقضي عنده مدة يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر لمالكه، وحدَّها بعضهم بنصف سنة فأكثر، وبشرط أن لا يعلم العيب ويكتمه، ويصدق بيمين في عدم علمه بالعيب.

ففي الموطإ: «قال مالك: ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برىء من كل عيب، ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه، لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردوداً، ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق»[2].

والأصل في ذلك قضاء عثمان، ففي الموطإ: «عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، وقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»[3].

(١) تلخيص الحبير ٣/٢٢ والمستدرك ٢/٨.
(٢) الموطأ ٢/٦١٢.
(٣) الموطأ ٢/٦١٣.

وبه قال الشافعي في الرقيق والحيوان معاً[1]. وقال به أبو حنيفة في الرقيق والحيوان وغيرهما سواء كان العيب معلوماً أو غير معلوم[2].

أما أحمد فظاهر مذهبه أن شرط البراءة لا يبرىء البائع من عيب المبيع مهما كان نوع المبيع.

قال الخِرقي: «ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب، لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم»[3].

* * *

ولَا ردَّ إن زَالَ الْعيبُ ولم يُحتَمل عودهُ، ولا إن أتى بعد علمٍ به ـ بما يدُل على الرضا كاستعمالٍ أو إجارةٍ إلا ما لا ينقُصُ كسُكنى دارٍ زمنَ الخصامِ، وطولِ السكوتِ بلا عُذر، لا له، كمسافرٍ فله الرُّكوبُ والحمل وإن لم يُضطرَّ، كحاضرٍ تعذَّر عليه قوْدُها أو أخلَّ به أو رَكِبها للردِّ وإن فات ولو حُكماً كهبة تعين الْأَرشُ.

* * *

يعني أنه إذا زال عيب المبيع قبل قيام المشتري برده فإن المبيع لا يُرد، إلا أن يكون العيب محتمل العودة كبول في فرش في وقت يُنكر، وكسلس بول وسعال مفرطٍ ونحو ذلك من كل ما يرى أهل المعرفة أنه يمكن عوده[4].

كما أنه لا ردّ بالعيب إذا ظهر من المشتري بعد الاطلاع عليه ـ ما يدل

(١) مغني المحتاج ٢/٥٣.
(٢) فتح القدير ٥/١٨٢.
(٣) المغني ٤/١٩٧.
(٤) الكافي ٢/٧١٢.

على الرضا من قول أو فعل أو سكوت طويل، وذلك مثل ما تقدم في خيار التروِّي كرهن المبيع أو إجارته أو استعماله في حمل أو حرث ونحو ذلك.

إلا إذا فعل في المبيع ما لا ينقصه كسكنى دار في زمن الخصام ومطالعة كتب وحلب شاة ـ فإن ذلك لا ينقص المبيع ولا يدل على الرضا. لأن هذا النوع من الغلة ـ للمشتري حتى يُحكم بالفسخ[1].

وقوله: «وطول السكوت بلا عذر..» إلخ يعني أن طول سكوت المشتري بلا عذر ـ بعد اطلاعه على العيب يعتبر رضى، والطول هو ما زاد على يومين، أما اليوم واليومان فلا يعتبران طولاً، إلا أنه إن سكت فيهما لزمته اليمين أنه ما رضي بالعيب، ولا يمين عليه في السكوت أقل من يوم[2].

ومحل كون السكوت الطويل يعد رضى ـ إذا كان المشتري حاضراً، أما إذا كان مسافراً وسكت فإنه يعذر بالسفر، وله أي المسافر ركوب الدابة المعيبة وله الحمل عليها وإن لم يضطر على المعتمد، وكذلك الحاضر له ركوب الدابة من المكان الذي اطلع فيه على العيب إلى أن يصل بيته، وذلك إذا تعذر عليه قودها أو سوقها أو كان ذا هيئة لا يليق بأمثاله المشي.

كما أن للحاضر أن يركب الدابة لردها لبائعها ولو لم يتعذر قوْدها أو لم يكن من ذوي الهيئات.

قلت: والظاهر أن السيّارة ونحوها ـ كالدابة في ذلك بل قد تكون من باب أولى، والله أعلم.

وبه قال الشافعي إلا أنه على نطاق أضيق.

قال في المنهاج: «والرد على الفور فليبادر على العادة، فلو علمه وهو يصلي أو يأكل فله تأخيره حتى يفرغ أو ليلاً فحتى يُصبح، فإن كان البائع

---

(١) التاج والإكليل ٤/٤٤١.

(٢) الشرح الصغير ٣/١٦٦ ـ ١٦٧.

بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله، أو على وكيله، ولو تركه ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد، وإن كان غائباً رفع إلى الحاكم» قال: «ويشترط ترك الاستعمال، فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها بطل حقه، ويعذر في ركوب جَمُوحٍ يعسر سوقها وقودها. وإذا سقط رده بتقصيره فلا أرش»[1].

والمذهب الحنبلي بخلاف هذا، قال في المغني: «خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا.

ذكره أبو الخطاب، وذكر القاضي شيئاً يدل على أن فيه روايتين إحداهما: هو على التراخي، والثانية: هو على الفوْر، وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب فأخر رده مع إمكانه بطل خياره. لأنه يدل على الرضا فأسقط خياره كالتصرف فيه.

ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كالقصاص، ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا»[2] اهـ.

وقوله: «وإن فات ـ ولو حكماً كهبة تعين الأرش» يعني أن العيب الذي اطُّلع عليه بعد الفوات الحسيِّ كتلف المبيع عمداً أو خطئاً، أو بعد الفوات الحكمي ككتابة الرقيق أو تدبيره أو عتقه أو هبته أو وطء الجارية البكر ـ يتعين فيه الأرش للمشتري على البائع. فيقوَّمُ المبيع المعيبُ يوم ضمنه المشتري سالماً، ويقَوَّم معيباً، ويؤخذ للمشتري من الثمن الذي وقع به البيع النسبة التي زادت بها قيمته سالماً.

فإذا كان ثمن المبيع سالماً ألف درهم وكان ثمنه معيباً ثمانمائة درهم

---

(١) مغني المحتاج ٢/٥٦ ـ ٥٨.
(٢) المغني ٤/١٦٠.

فإن المشتري يرجع على البائع بمائتي درهم، وهما خمس الثمن، وهكذا[1].

والأرش: «هو ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع» قاله في النهاية. قال: «وسمي أَرشاً لأنه من أسباب النزاع يقال: أرّشتَ بين القوم إذا أوقعت بينهم»[2].

وبه قال الشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة. أما أبو حنيفة فقال: إن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله لم يرجع عليه بشيء. وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع، لأنه زال ملكه بفعل مضمون. وما سوى ذلك وافق فيه الثلاثة وصاحبيه. مع أن الفتوى عند الحنفية على قول صاحبيه. قاله في اللباب[3].

* * *

والمرهونُ والمؤَجَّرُ بعد الخلاصِ يُرد إن لم يَتغيَّرْ، وإن فوَّته بِكَبَيْعٍ ثم عاد لَه بكَفَلَسٍ أو إرْثٍ فله القيامُ بالعيبِ إن لم يَعلَمْ به قبل بيعه.

ولا رد على حاكمٍ أو وارثٍ بيِّن في رقيقٍ لم يَعلما بِعَيْبِه.

* * *

يعني أن المبيع إذا كان مرهوناً أو مؤجراً مدة معلومة واطّلع على عيب فيه فإنه يوقف إلى أن يتم خلاصه من حق الغير. وعندما يتم خلاصه يرد إذا لم يتغير في تلك المدة، فإن تغير جرى فيه ما يأتي من أقسام التغير: القليل

(١) الشرح الصغير ٣/١٦٨.
(٢) النهاية ١/٣٩.
(٣) مغني المحتاج ٢/٥٤ والمغني ٤/١٨٠ واللباب ١/٢٤٨.

والمتوسط والكثير: المخرج عن المقصود. ومحل انتظار خلاصه إذا تعذر، أما إن تيسر خلاصه وترك فإن ذلك يعتبر رضا[1].

وقوله: «وإن فوته بكبيع ثم عاد إليه..» الخ يعني أن المبيع إذا خرج من يد المشتري غير عالم بالعيب وعاد إليه بملك مستأنف كإرث، وهبة وفلس أو بيع بأن اشتراه المشتري الأول ممن باعه له ـ فله الرد بالعيب في ذلك كله.

ففي المدونة: «لو ادعى بعد أن باعه أن عيباً كان به عند بائعه منه ـ لم تكن له خصومته، إذ لو ثبت ذلك لم يرجع عليه بشيء، إلا أن ترجع إليه السلعة بشراء أو ميراث أو صدقة أو بعيب أو بغير ذلك فيكون له ردها على بائعها الأول إذا كان بيع هـذا المشتري حين بـاعها لم يعلم بعيبهـا». نقله المواق[2].

وقوله: «ولا رد على حاكم أو وارث..» إلخ يعني أن الرقيق خاصة إذا باعه حاكم أو وارث لأداء حق من حقوق الميت، كدين أو وصية، وعلم المشتري وقت الشراء أن البائع حاكم أو وارث فإنه لا يُرد بعيب لم يعلماه وقت عقد البيع، ومثلهما في ذلك الوصي، أما إذا باعه أحدهم وهو يعلم بالعيب فإن للمشتري رد الرقيق[3].

وقال ابن جزي في قوانينه: «وبيع السلطان بيع براءة، وبيع الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط، وذلك فيما باعوه لقضاء دين على الميت، أو لإنفاذِ وصيته دون ما باعوه لأنفسهم»[4] اهـ.

* * *

وإنْ حدث بالمَبيعِ عيبٌ مُتَوسِّطٌ كعَوَرٍ وعَرجٍ فله الردُّ مع

(١) الشرح الصغير ٣/١٦٩.
(٢) التاج والإكليل ٤/٤٤٤.
(٣) الشرح الصغير ٣ / ١٧٢ ـ ١٧٣.
(٤) القوانين الفقهية ص ٢٦٣.

أرشِ الحادثِ أو التّماسكُ، وله أرشُ القديمِ إلا أن يَقبله البائعُ بالحادث كحدوثِ اليسيرِ كوطءِ الثيبِ وَوَعْكٍ وَرَمَدٍ. والمُخرجُ عن المقصودِ مفيتٌ كتقطيعٍ غيرِ معتادٍ لشقةٍ وكِبَر صغير.

* * *

إذا حدث بالمبيع عيب آخر عند المشتري فلا يخلو من أن يكون متوسطاً أو يسيراً لا ينقص الثمن أو كثيراً مزيلاً للغرض المقصود.

فإن كان متوسطاً كعور الدابة والرقيق وعرجهما وافتضاض بكر ولو وخشاً ـ فللمشتري رد المبيع بالعيب القديم ودفع أرش العيب الذي حدث عنده، وله أن يتمسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم، إلا أن يقبله البائع بعيبه الذي حدث عند المشتري من غير غرم منه.

وإن كان العيب يسيراً لا يؤثر نقصاً في الثمن كرمد وصداع وذهاب ظفر ووعك وهو ألم الحمى أو أذاها، وقد يراد به المرض الخفيف مطلقاً[1]، وهذا هو معنى قول المصنف[2] ـ فهذا العيب اليسير كالعدم لا يلزم المشتري أن يردَّ عنه شيئاً، وإنما له رد المبيع ولا شيء عليه، أو يتمسك به ولا شيء له.

أما إذا كان العيب كثيراً مخرجاً عن المقصود، فإنه مُفيت لرد المبيع بالعيب القديم. وعندئذ فإن على المشتري أن يتمسك بالمبيع، وعلى البائع أن يدفع له أرش العيب القديم. ومثّل المصنف للتغير الكبير بتقطيع شُقة تقطيعاً غير معتاد، كجعلها تبابين (جمع تبان بضم المثناة الفوقية وتشديد الموحدة) وهو: سراويل تستر العورة المغلظة فقط[3].

(١) تاج العروس ١٩٢/٧.
(٢) الشرح الصغير ١٧٦/٣.
(٣) النهاية ١٨١/١.

وكهَرَم مُضْعِفٍ للقوى، وكبر صغير: رقيق أو حيوان، لأن الرقيق الصغير يراد منه الدخول على النساء، وصغير الحيوان يراد للحمه، وبكبرهما يزول المقصود منهما[1].

ففي المدونة: «قال مالك: من ابتاع صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم عنده فذلك فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن ولا خيار لأحدهما». نقله المواق[2].

وقيل: إن كبر الصغير وهرم الكبير من العيب المتوسط[3].

والأصل فيما تقدم من خيار المشتري في اطلاعه على عيب قديم بعد طُروِّ عيب متوسط عنده ـ حديث المصراة المتقدّم، وعمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك. الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد، ثم يظهر منه على عيب يرده منه، وقد حدث به عند المشتري عيب آخر: أنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسِداً، مثل القطع أو العور أو ما أشبه ذلك من العيوب المفسدة. فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين، إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه. وإن أحب أن يغرم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده، ثم يرد العبد فذلك له. وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد[4] وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فينظر كم ثمنه؟ فإن كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار، وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانون ديناراً وضع عن المشتري ما بين القيمتين، وإنما تكون القيمة يوم اشتُرِي العبد»[5].

أما الأئمة الثلاثة فإنهم لا يفرقون بين العيب المتوسط والكثير، فإذا

---

(١) الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٧٦.
(٢) التاج والإكليل ٤/٤٥٦.
(٣) مواهب الجليل ٤/٤٥٦.
(٤) أي قوم العبد.
(٥) الموطأ ٢/٦١٣ ـ ٦١٤.

حدث عند المشتري عيبٌ ينقص قيمة المبيع أو ذاته واطُّلع على عيب كان به عند البائع ـ فقال أبو حنيفة والشافعي: يرجع المشتري على البائع بنقص العيب القديم وليس له رد المبيع، لأن الرد شرع لإزالة الضرر ولا يزال ضرر بضرر، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه بدون أرش العيب الحادث[1].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه وروايته الأخرى توافق مالكاً في الحكم في العيب المتوسط، أي أن المشتري مخير بين أن يتمسك بالمبيع المَعيب ويرجع بقيمة العيب القديم على البائع، أو يرد المبيع له ويرد معه قيمة العيب الحادث[2].

* * *

ومَا هلك بعيب التَّدليسِ كموتِه في إباقه فَمن البائع، والقولُ للمشترِي أنه ما رأى العَيبَ ولا رَضِي به إلا أن تحقق عليه الدَّعوى فيمين، وَله ردُّ اليمين. وعلى البائع أنه ما أَبَق عنده، لأن القول له في وجودِ العيبِ وقِدَمِه.

* * *

يعني أن المبيع إذا هلك عند المشترى بسبب العيب الذي دلس به البائع فإن المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن، ولا شيء للبائع المدلِّس، لأن تدليسه ـ أي كتمه للعيب ـ كان هو السبب فيما حدث. سواء مات المبيع بالعيب المدلَّس به أو مات بسماوي في زمنه. كأن يُدلِّسَ بحِرابة عبد فيحارب ويقام عليه الحد بالقتل. أو يدلِّس بإباقه فيأبق ويموت في زمن الإباق.

---

(١) اللباب ٢٤٧/١ ومغني المحتاج ٥٨/٢.

(٢) المبدع ٩٠/٤ ـ ٩١.

قال الباجي: «فأما ما يحدث بسبب العيب مثل أن يدلس بمرض فيموت منه أو يدلس بسرقة فتقطع يده فيموت أو يدلس بحمل فتموت منه، فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع، لأنه تعدى بكتمان عيب قد علمه فكان ذلك سبباً لهلاك المبيع فيلزمه ضمانه لمَّا كان هلاكه بسببه»[1] اهـ.

وبه قال أحمد في أصح روايتيه[2].

وقوله: «والقول للمشتري أنه ما رأى العيب..» إلخ يعني أن البائع والمشتري إذا تنازعا في تبيين عيب المبيع، فقال البائع أريتك العيب أو رضيت به، فأنكر المشتري ذلك ـ فإن المشتري مصدق بلا يمين إلا أن تكون دعوى البائع محققة، بأن يقول له أريتك العيب بنفسي أو أعلمتك به أو أخبرك به مخبر بحضرتي ـ فعندئذ عليه يمين، ولا يُصدق دونها، فإن حلف فذاك وإن نكل رُدت على البائع[3].

وقوله: «وعلى البائع أنه ما أبق عنده..» إلخ يعني أن من اشترى عبداً وأبق عنده بقرب الشراء، وادعى قدم الإباق وأتى بدعوى محققة على ذلك حسب ما تقدم في المسألة السابقة ـ فإن على البائع أن يحلف أنه ما أبق عنده، وإن لم تحقق عليه الدعوى فلا يمين عليه لأن القول قوله، أي البائع في ثبوت أصل العيب وفي قدمه[4] وسيأتي الدليل على ذلك في باب اختلاف المتبايعين. إن شاء الله.

* * *

ولا يَجوزُ التَّمسُّك بـالأَقلِّ من مُعيَّنٍ مُتعـدِّدٍ لعيبٍ أو

(١) المنتقى ٤/٢٠٠.
(٢) المغني ٤/١٦٧.
(٣) منح الجليل ٢/٦٦٧.
(٤) المرجع السابق.

استحْقاقٍ لأكثرِه، فإن فاتَ السالم فبِحصتِه من الثمن، بخلافِ الموصوفِ.

* * *

يعني أن من اشترى مُعيناً متعدداً كقطيع من الغنم أو عدد من الثياب، واستُحق أكثره أو تُعيب فلا يجوز له التمسك بالأقل السالم بحصته من الثمن بل يتعين رد الباقي مع المعيب أو المستحق، إلا إذا اختار التمسك بالسالم بجميع الثمن فله ذلك، لأن التمسك بالسالم القليل أو الباقي بحصته من الثمن ـ يعتبر بمثابة عقد بثمن مجهول، إذ لا يعرف ما ينوبه من الثمن إلا بعد تقويم الجميع، وفي ذلك جهل وغرر، وتقدم الدليل على منع بيع الغرر.

وأجاز ابن حبيب التمسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب أو المستحق بحصته من الثمن قائلاً إنها جهالة طارئة بعد تمام البيع فلا تضر[1].

ومحل منع التمسك بالأقل السليم بما يخصه من الثمن ورد الأكثر المعيب أو المستحق ـ إذا كان السالم كله باقياً، أما إذا فات، بأن حصل فيه هلاك ـ فإن للمشتري التمسك به بحصته من الثمن ورد المعيب أو المستحق وحده، وله رد الجميع[2].

وقوله: «بخلاف الموصوف» يعني أن من اشترى متعدداً موصوفاً في الذمة، كعشرة أثواب موصوفة واستحق أكثرها أو تعيب فإن البيع لا ينتقض بل يرجع بمثل المعيب منها أو المستحق ويتمسك بالباقي، وله رد الجميع.

واحترز بالمتعدِّد من المبيع المتحد كدار فإنها إذا استحق بعضها قل أو

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/١٣٥.
(٢) المرجع السابق.

كثر فإن المشتري مخير بين التمسك والرد، لدفع ضرر الشركة[1].

ومثل ذلك المبيع المثلي كقمح وشعير فإنه إذا استحق أقله أو تعيب فلا يحرم التمسك به، بل إن المشتري مخير بين الرد والتمسك بالسالم أو الباقي بحصته من الثمن، لأن ما ينوبه معلوم، فلا يحتاج إلى تقويم بخلاف المقوم كما أسلفنا[2].

* * *

وجَازَ رَدُّ أَحَدِ المتبايعين، والردُّ على أحدِ البَائِعين والغلَّةُ للمشتري للفسخ، لا الوَلَدُ والثمرةُ المؤبَّرةُ والصُّوفُ التامُّ إن لم يحصُل بعد جزِّه مثلُه.

* * *

إذا اشترى اثنان سلعة أو سلعاً في صفقة واحدة وظهر بها عيب فإن لأحدهما أن يرد نصيبه دون رضا صاحبه، ولو لم يرض البائع بذلك على المشهور، كما أن لمن اشترى سلعة أو سلعاً من اثنين وظهر بها عيب أن يرد على أحدهما نصيبه مما اشترى ولو لم يرض صاحبه. فالقول لمن أراد الرد في ذلك[3].

وقوله: «والغلة للمشتري الخ..» يعني أن غلة المبيع للمشتري قبل الفسخ بالعيب، لأنه ضامن بالقبض، ومن عليه الضمان له الخراج أي الغلة[4].

والأصل في ذلك حديث: «الخراج بالضمان» وقد تقدم تخريجه في

(١) الشرح الصغير ٣/١٨٤.
(٢) المرجع السابق وجواهر الإكليل ٢/٥٢.
(٣) الشرح الصغير ٣/١٨٦ ـ ١٨٧.
(٤) المرجع السابق.

فصل انتقال ضمان الفاسد بالقبض.

وقوله: «لا الولد والثمرة المؤبرة..» إلخ، يعني أن الولد لا يعتبر غلة وإنما يرد مع أمه إذا اطُّلع على عيب فيها سواء حملت به قبل البيع أو بعده. ويستثنى من الغلة ـ الثمرة التي أبرت، أي ألقحت قبل بيع أصلها فإنها ترد مع الأصل للبائع فإن فاتت عند المشتري رد مثلها إن عرفه وإلا رد قيمتها.

والأصل في دلك ما أخرجه مالك والشيخان ـ واللفظ لمالك. أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبِّرتْ فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[1].

وكذلك الصوف التام فإنه يرد للبائع إذا رد أصله بعيب، قال المواق: «من المدونة: قال ابن القاسم: إن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً فجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات[2]. إلا إذا لم يطلع على العيب إلا بعد أن عاد إليها مثل ذلك الصوف فليردها وحدها ولا شيء عليه في الصوف، قاله اللخمي[3].

وقال الشافعي وأحمد: لا ترد الزيادة المنفصلة من المبيع كالولد والثمرة فيرد المبيع الأصل دونها.

وقال أبو حنيفة: حصول الزيادة في يد المشتري يمنع الرد بالعيب في كل حال[4].

* * *

وضمانُ المبيعِ من البائعِ إن رضيَ بالقبض، ولو لم يقبِضْ. ولا ردَّ لغلطٍ إن سُميَ باسم عام، كأن يظنَّه زُجاجاً وهو

(١) الموطأ ٢/٦١٧ وزاد المسلم ٣/١١٩ ـ ١٢٠.
(٢) التاج والإكليل ٤/٤٦٣.
(٣) مواهب الجليل ٤/٤٦٣.
(٤) مغني المحتاج ٢/٦١ ـ ٦٢ والمغني ٤/١٦١ ورحمة الأمة ص ١٧٩.

جوهر أو بالعكس، ولا بِغبنٍ ولو خالفَ العادةَ إلاَّ لمن أخبر بجهله.

* * *

يعني أن المبيع المردود بالعيب - ينتقل ضمانه للبائع إن رضي بقبضه ولو لم يقبضه بالفعل، كما يضمنه إن ثبت العيب عند القاضي ببينة أو بإقرار البائع بالعيب وإن لم يحكم به القاضي. فإن هلك بعد ذلك فضمانه من البائع[1].

وقوله: «ولا ردَّ بغلطٍ إن سمي باسم عام..» يعني أن الغلط لا يرد به إن سمي المبيع باسمه العام مع الجهل بحقيقته الخاصة كأن يقول: أبيعك هذا الحجر فيظنه المشتري جوهراً فيشتريه بألف درهم، فيتبين أنه غير جوهر، وأنه لا يساوي درهماً واحداً، وكذلك العكس، بأن يظن البائع أن حجراً ما غير جوهر فيتبين أنه جوهر، لأن لفظ الحجر عام يشمل الجوهر وغيره من الأحجار العادية.

وكذلك إذا لم يسمِّ المبيع باسم عام ولا غيره وأخطأ المشتري في رؤيته فاشترى زجاجاً يظنه جوهراً، أو أخطأ ظن البائع فباع جوهراً يظنه زجاجاً.

وسواء كان الجهل من المتبايعين معاً أو من أحدهما ما لم يستسلم الجاهل للعالم، وإلا فللجاهل الرد كما يأتي في الغبن[2].

أما إذا سمي المبيع باسم لا يشمل المبيع بأن قال البائع: أبيعك هذا الحجر أو هذا الجوهر فيشتريه بغلاء - فإذا هو زجاج، أو العكس فيسميه البائع زجاجاً فيتبين بعد الشراء أنه جوهر. فإنه يرد في الحالتين لأن الزجاج لا يطلق عليه الحجر ولا الجوهر.

(١) الشرح الصغير ٣/١٨٩.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/١٥٣.

ومحل عدم الرد بالغلط إذا لم يك البائع أو المشتري وكيلاً وإلا فللموكِّل الرد مطلقاً[1].

وقوله: «ولا بغبن ولو خالف العادة..» يعني أن الغبن لا يرد به ولو جاوز الحد كأن يشتري ما ثمنه عشرة دراهم بمائة درهم أو العكس فلا يرد بذلك على المعتمد.

وقيل إن ما خالف العادة من الغبن يرد به بأن زاد الثمن على السعر المعتاد بالثلث فأكثر، وكان المغبون جاهلاً بسعر البلد وقام بطلب الرد قبل نهاية سنة من يوم البيع.

وبهذا أفتى المازري والبرزلي وابن عرفة قاله البناني، قال: «والعمل به مستمر عندنا»، يعني بفاس[2].

وعليه درج ابن عاصم في التحفة فقال:

«ومن بغبن في مبيع قامَا فشرطه أن لا يجوز العامَا
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام وليس للعارف من قيام»[3]

والأصل في أن الغبن لا يرد به: حديث: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». أخرجه مسلم وغيره[4].

وقوله: «إلا لمن أخبره بجهله..» إلخ يعني أن أحد المتبايعين إذا أخبر صاحبه بجهله بالسعر كأن يقول له: أنا لا أعلم قيمة هذا المبيع فبعني كما تبيع الناس، أو اشتر مني كما تشتري من الناس، فيقول البائع أو المشتري:

---

(١) الشرح الصغير ٣/١٨٩ ـ ١٩٠.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/١٥٢.
(٣) إحكام الأحكام في تحفة الحكام ص ١٩٦.
(٤) صحيح مسلم ٣/١١٥٧ وسنن الترمذي ٢/٣٤٧.

سعر البلد بكذا فيبيع أو يشتري به، ثم يتبين أنه أقل أو أكثر - فإن للمغبون الرد بالغبن مهما كان قدره.

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي عن جابر وأنس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «غبن المسترسل ربا»[1] أي كالربا في التحريم.

والمسترسل: من الاسترسال وهو: «الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة فيما يحدث به». قاله في النهاية[2].

وبه قال أحمد في أصح روايتيه، إلا أنه فسر المسترسل بالجاهل بقيمة السلعة ولو لم يخبر بجهله. قال في المغني: «والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة، قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس، وفي لفظ: الذي لا يماكس، فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبن»[3].

وله رواية أخرى أن بيع المسترسل ماض وليس له فسخه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. قاله في المغني[4].

* * *

(١) السنن الكبرى ٥/٣٤٩.
(٢) النهاية ٢/٢٢٣.
(٣) المغني ٣/٥٨٤.
(٤) المرجع السابق.

فَصْل

يَنتَقِلُ ضمانُ المبيعِ إلى المُشتَرِي بالعقد الصحيح اللَّازم وَالفاسدُ والمحبوسةُ في الثَّمنِ بِالقبضِ، كَكُلِّ ما فيه حقُّ توْفيةٍ من مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ، وعلى البائعِ الأجرةُ لا المقرِضِ.

* * *

يعني أن المبيع ينتقل ضمانه إلى المشتري بمجرد العقد الصحيح اللازم ولو لم يتسلم المشتري المبيع.

واحترز باللازم من غيره كبيع الخيار فإنه غير لازم، وتقدم أن ضمانه من البائع وكبيع المحجور لأنه يتوقف على الولي فضمانه من البائع[1].

أما مقابل الصحيح فهو البيع الفاسد ولا ينتقل فيه المبيع إلى ضمان المشتري إلا بالقبض كما تقدم. وكذلك السلعة المحبوسة لأجل قبض الثمن الحال من مشتريها فلا ينتقل ضمانها إلا بالقبض.

ومثل ذلك كل ما فيه حق توفية مما يكال أو يوزن أو يعد فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض أي بتمام الكيل والوزن والعد، وعلى البائع تولي

(١) الشرح الصغير ٣/١٩٥ ـ ١٩٨.

الكيل والوزن والعد بنفسه أو وكيله. وعليه الأجرة على ذلك لأن التوفية لا تحصل إلا به[1].

والأصل في ذلك حديث عثمان مرفوعاً: «إذا اشتريت فاكْتَلْ وإذا بعت فكِلْ» أخرجه أحمد والبيهقي[2] وقال الهيثمي «إسناده حسن»[3].

وقوله: «لا المقرِض» يعني أن المقرِض ليس عليه الكيل ولا الوزن والعد ولا الأجرة، لأنه لم يطالَبْ بشيء، وإنما صنع معروفاً، أما المقترض فعليه حق التوفية من كيل ووزن وعد وأجرة ـ عند رده للقرض.

* * *

والقبضُ في ذِي التوفيةِ باستيفاءِ ما كِيلَ أو عُدَّ أو وُزِن وفي العقارِ بالتَّخليَةِ، وفي دار السكنى بها وبالإخلاَءِ، وفي الحَيَوانِ والعروض بالعرف كمُناولةِ الثوبِ وإعطاء حبْلِ الدَّابَّة. وتلفُ المبيع المُعيّن وقت ضمانِ البائِع بسماويٍّ مُبطلٌ.

* * *

تقدم أن كل ما فيه حق توفية مما يكال أو يوزن أو يعد فإن قبضه باستيفاء كيله أو وزنه أو عده للمشتري.

أما قبض العقار فبالتخلية، بأن يخلي البائع بينه وبين المشتري ويمكنه من التصرف فيه.

وتقدم أن العقار هو الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء.

وإن كان البناء دار سكنى فلا تكفي فيها التخلية وحدها بل لا بد معها

(١) المرجع السابق.
(٢) الفتح الرباني ١٥/٤٨ ـ ٤٩ والسنن الكبرى ٥/٣١٥.
(٣) مجمع الزوائد ٤/٩٨.

من إخلائها من أمتعة البائع.

وقبض الحيوان والعرض بالعرف الجاري بين الناس كتسليم الثوب وحبل الدابة وزمام الراحلة، ومفاتيح السيارة، وسوق الدابة وعزلها عن دواب البائع ونحو ذلك.

وقوله: «وتلف المبيع المعين وقت ضمان البائع..» الخ يعني أن المعين المبيع بيعاً صحيحاً إذا تلف وهو في ضمان البائع بأمر سماوي لا بجناية أحد عليه فإن البيع يبطل. وعليه فلا يلزم البائع أن يأتي بمثله للمشتري.

بخلاف ما كان موصوفاً متعلقاً بالذمة، فإذا تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزمه الإتيان بمثله لأن العقد فيه وقع على ما في الذمة.

ومفهوم قوله: «بسماوي» أنه إذا تلف بغير سماوي أن البيع لا يبطل وهو كذلك وفيه تفصيل:

فإذا أتلفه المشتري زمن ضمان البائع فإن ذلك يعتبر قبضاً منه، وعندئذ يلزمه الثمن.

وإذا أتلفه البائع أو الأجنبي فإن عليه غرم قيمة المقوم ومثل المثلي، والضمير في هذا كله راجع للمعين المبيع بيعاً صحيحاً.

* * *

وجاز البيعُ قبل القبض إلا طعامِ المعاوضةِ ولو كرِزقِ قاضٍ ومؤذِّنٍ وصداقٍ إن لم يُبَع جزافاً.

ولمن اشترى لأحدِ محجوريْه من الآخرِ أن يبيعَه قبل قبضِه فعلاً كالقرض ووفائِه والصدقةِ والإقالةِ والتولية والشركةِ إن

لم تكن على أن أنقد عنك واستوى العقدَانِ، أي التولية والتّشريكُ فيهما. والتشريكُ عند الإطلاقِ يُحمل على النصفِ. والله أعلم.

* * *

تقدم الكلام على جواز البيع قبل القبض، ومنعه في طعام المعاوضة عند قول المصنف: «وكبيع طعام معاوضة قبل قبضه» وذلك في باب ذكر المنهي عنه. وتقدم الدليل عليه. وقد ذكرنا مذاهب الأئمة في ذلك، وأن ابن المنذر قال: إن أصح المذاهب في هذه المسألة هو مذهب مالك، لحديث النهي عن بيع الطعام حتى يُستوفى[1].

وقوله: «إن لم يُبع جزافاً» يعني أن منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه محله إذا لم يكن بِيعَ جزافاً ـ أما ما بيع من الطعام جزافاً بالشروط التي تقدم ذكرها لبيع الجزاف ـ فإن بيعه قبل قبضه لا يمنع على الأصح، لأن الجزاف مقبوض بنفس العقد، إذ ليس فيه حق توفية[2].

ويجوز لولي اشترى لأحد محجوريه من الآخر طعاماً أن يبيعه قبل قبضه الفعلي، كولديه أو يتيمين له الولاية عليهما، لأنه مُتولِّي طرفي البيع والشراء، فكأنه قبضه وباعه بعد قبضه.

أما قوله: «كالقرض ووفائه» فقد تقدم شرحه عند قول المصنف: في باب المنهي عنه: «لا إقراضه أو الوفاء به عن قرض» كما أشرنا آنفاً إلى أن الطعام المتصدَّق به أو الموهوب بلا عوض يجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا معاوضة فيه، وقد نقلنا كلام العلماء في ذلك ومنه قول ابن حبيب: «ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع

(١) المجموع ٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/ ١٦٥.

حتى يقبض، وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز»[1]اهـ.

والحديث الذي تقدم عن مالك والشيخين مرفوعاً: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» - واضح في أن النهي فيه خاص بطعام المعاوضة، أما غيره فالأصل فيه الإباحة والله أعلم.

وقوله: «والإقالة والشركة والتولية..» إلخ يعني أن الإقالة والشركة والتولية تجوز في طعام المعاوضة قبل قبضه لأنها من عقود المكارمة كالقرض، لا تدخل في نطاق البيع بالمفهوم المعهود له، وهو المساومة والمماكسة.

ومعنى الشركة والتولية في الطعام أن يشتري أحد طعاماً فيقول له آخر: ولِّني ما اشتريت، أو ولني بعضه، فإن تخلى له عن جميعه كان تولية، وإن تخلى له عن بعضه كان شركة. ويجوز ذلك فيهما إن لم تكن هناك زيادة أو نقد من الثاني مقابل أجل. فلا بد أن يستوي عقد المولِّي والمولَّى والمُشرِك والمشرَك قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وحميلاً في التولية والشركة.

وإذا قال من اشترى الطعام لصاحبه أشركتك، ولم يبين نوع التشريك فإن التشريك يحمل على النصف، فإن قيد بشيء من ثلث أو ربع أو غيرهما عمل به، وإن أطلق حمل على النصف[2].

والأصل في جواز الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه عمل أهل المدينة وأثر سعيد بن المسيب.

ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما، صار بيعاً يحله ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم

---

(١) المنتقى ٤/٢٨٤.

(٢) الشرح الصغير ٣/٢٠٩ - ٢١١.

البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة»[1].

وفي المدونة: «قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن عبد الرحمٰن عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة»[2].

وإذا كانت الإقالة بيعاً عندنا فإنها فسخٌ في طعام المعاوضة قال خليل: «والإقالة بيع إلا في الطعام.. والشفعة والمرابحة»[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تجوز الشركة ولا التولية في الطعام قبل قبضه، لأنهما بيع يدخلان في عموم النهي الوارد في بيع الطعام قبل قبضه.

أما الإقالة فتجوز في الطعام قبل قبضه لأنها فسخ لا بيع[4].

* * *

(١) الموطأ ٢/٦٧٦.

(٢) المدونة ٣/١٦٢.

(٣) مختصر خليل ١٨٧.

(٤) المغني ٤/١٣١ ـ ١٣٥ وبداية المجتهد ٢/١٤٦.

فَصْل في المرَابحَة

المُرابحةُ: بيعُ ما اشتريتَ بثمنِه وربحٍ معلومٍ، وهي جائزةٌ إن بيَّن أصلَ الثمنِ وما زاد مما لَه عينٌ قائمةٌ أوْ لاَ، كأجرةِ الحملِ والسمسارِ، وطَلَبَ الربحَ على الجميع، أو أطلق في المرابحةِ، بأن قال: أبيعكها ربح كلِّ عشرةٍ كذا، فيحسَبُ ما لا عينٌ له قائمةٌ ولا ربحَ فيه، والربحُ في أصلِ الثمنِ وما له عين قائمةٌ، ولا يُحسب لما عمِلهُ بيدِه أصلٌ ولا ربح.

* * *

المرابحة هي أن يشتري شخص سلعة بثمن معلوم، ويبيعها لآخر بالثمن الذي اشتراها به، مع ربح معلوم يتفقان عليه. هذا هو تعريفها باعتبار الأعم الغالب.

وعرفها ابن عرفة فقال: «بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع سبقه غير لازم مساواته له»[1].

وهذا التعريف يشمل الوضيعة والتولية، أي بيع السلعة بثمن مساو لثمنها الأول أو أقل منه، لكنه مجرد اصطلاح لا ينطبق على الواقع الحقيقي.

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٨٤.

وقوله: «وهي جائزة..» الخ يعني أن بيع المرابحة جائز، وإن كان خلاف الأولى، قال خليل: «جاز مرابحة والأحب خلافه»[1] ويعني بخلافه: بيع المساومة[2].

وجواز بيع المرابحة يشترط فيه أن يبين أصل الثمن وقت البيع، ويبين أيضاً ما زاد على الأصل مما له أثر مشاهد في السلعة كصبغ وخياطة. وما زاد مما لا أثر له كأجرة حمل السلعة وأجرة السمسار. وأن يطلب الربح على جميع ما صرفه من ثمن وغيره ويشترط ذلك. ففي هذه الحالة له جميع ما صرف مما يحسب أو لا يحسب[3].

كما تجوز المرابحة إن أطلق فيها بأن قال: أبيعك هذه السلعة على ربح كل عشرة واحداً أو كل مائة عشرة أو غير ذلك من أي نسبة مائوية إن كان هذا المصطلح واضحاً عند الجميع. ففي هذه الصورة يحسب في الثمن ما لا عين له مرئية إن كان له أثر زيادة في الثمن كنقل السلعة إلى محل يزيد في ثمنها، وكسمسار يتوقف عليه في العادة بيع السلعة، فإن أجرتهما تحسب في الثمن، ولا تحسب في الربح، وإذا لم يكن لهما أثر زيادة في الثمن فلا تحسب أجرتهما في الثمن ولا في الربح[4].

وقوله «والربح في أصل الثمن وما له عين قائمة..» يعني أن البيع إذا وقع على المرابحة من غير بيان ما يربح وما لا يربح بل اقتصر على ذكر ما في هذه الصورة التي هي ربح الواحد في العشرة أو العشرة في المائة ونحو ذلك فإن البائع يلزم له الربح في أصل السلعة وفيما طرأ عليها مما له عين قائمة مشاهدة بالبصر كالصبغ والتطريز والخياطة فيحسب له جميع ما صرف في أصل الثمن وفيما زاد على السلعة، كما يحسب له ربحهما معاً.

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٨.

(٢) جواهر الإكليل ٢/٥٦.

(٣) منح الجليل ٢/٧١٤.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/١٦٠.

هذا إذا استأجر على مَا لَه عين قائمة ولو كان من الشأن أن يتولاه بنفسه، أما إذا عمله بنفسه، أو عمله له غيره بدون أجرة فلا يحسب له في الربح ولا في الثمن.

كما لا يحسب له ما يصبغ به وما يخاط به إن كان يمتلكهما، أما إذا اشتراهما فيحسبان له[1].

* * *

فإن خَصَّ في طلبِ أصلٍ أو ربحٍ فلَه، كما إذا كان عرفٌ وأطلق. وإن أبهمَ، بأن قال: قامت علي بكذا بشدِّها وصبغِها، ولم يُفصِّل فللمشتري الفَسخُ إن لم يحُطَّ الزائدَ وربحَه. وتعين الحطُّ في الفواتِ.

* * *

يعني أن البائع له ما نص عليه في البيع من ربح لأصل أو غيره، إذا بين ذلك للمشتري ورضي به، كأن يقولَ البائع: اشتريت السلعة بكذا، وزدتها بكذا وأنفقت عليها كذا، وأبيعها بربح عشرة على المائة، على أصل الثمن والزائد والنفقة عليها، ورضي المشتري فللبائع ربح ما نص عليه، وكذلك إذا نص على ربح الثمن وحده دون غيره فليس له إلا ذلك.

وإذا أطلق طلب الربح، بأن قال اشتريتها بكذا وزدتها وأنفقت عليها كذا وأبيعها بربح عشرة أو خمسة عشر في المائة مثلاً ولم ينص على طلب ذلك في الأصل ولا في الزائد.. بل أطلق ـ فإنه إذا كان العرف جارياً بضرب الربح على الجميع فله ذلك، وإن لم يجر عرف بضرب الربح على الجميع

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/١٧٣.

فليس له إلا ربح ما يضرب عليه الربح مما تقدم. وهو ثمن السلعة وما له عين قائمة[1].

وإن أبهم البائع أي لم يبين بالتفصيل ثمن السلعة على انفراد، ولم يبين ثمن ما له عين قائمة ولا غيره، كالمثال الذي ذكر المصنف رحمه الله، فللمشتري الفسخ وله الرِّضا بما يتفقان عليه، ولا يتعين الفسخ على الراجح، وقيل: إن البيع فاسد يفسخ لجهل الثمن[2].

وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «لا أبهم، كقامت عليّ بكذا، أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل، وهل هو كذب أو غش تأويلان»[3].

فعلى أنه كذب يكون المشتري مخيراً بين الفسخ والإمضاء بما يتفقان عليه إن لم يُحَط عنه الزائد، فإن حُط عنه الزائد لزم البيع، وهذا هو الراجح كما تقدم.

وعلى أنه غش ـ وهو ما نحا إليه الباجي وابن محرز ـ يفسخ البيع ولو حُط الزائد[4].

وقوله: «وتعين الحط في الفوات» يعني أن التخيير ـ الذي تقدم أنه مبني على القول الراجح ـ محله إذا كانت السلعة قائمة، لم تفت، أما إذا فاتت فيتعين حط الزائد ويمضي البيع، والله أعلم[5].

* * *

ووجب تبيينُ المنقودِ والمؤجَّلِ وما تُسُومح عنه

---

(١) الشرح الصغير ٣/٢١٨ ـ ٢١٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مختصر خليل ص ١٨٨.
(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/١٦٣ ـ ١٦٤.
(٥) الشرح الصغير ٣/٢١٩ ـ ٢٢٠.

والاستعمالِ فإن غلط بنقصٍ بأن قال: بثمانين فيما ثبت أنه بمائةٍ فالمُشتري مخيرٌ بين الردِّ ودفعِ ما تبين وربحِه. وفي الفوات القيمةُ إن لم تنقص عن الغلطِ، وفي الزيادةِ فإن حط الزائد لزمت المشتري وإلا خُيِّر كالغشِّ، فإن فاتت السلعةُ لزمه في الغشِّ الأقلُّ من الثمنِ والقيمةِ، وفي الكذِب خُيِّر البائعُ بين أخذ الصحيح وربحِه أو القيمةِ.

* * *

يعني أن البائع مرابحة يجب عليه عند العقد تبيين المنقود من الثمن والمؤجل منه، وتبيين ما سامحه فيه بائعه من نقص ورداءة، وتبيين استعماله للسلعة إن كان قد استعملها كركوبه للدابة أو السيارة، أو لبسه للثوب، ونحو ذلك، إذا كان الاستعمال ينقص السلعة المبيعة بالمرابحة[1].

فإن غلط البائع بنقص في عدد الثمن الذي اشترى به السلعة بأن قال: اشتريتها بثمانين وثبت ببينة أو بإقرار المشتري أنه اشتراها بمائة فإن المشتري مخير بين رد السلعة أو بقائها ودفع ما نقص مع ربحه، إن لم تفت السلعة. أما إذا فاتت بنماء أو نقص ـ لا بحوالة سوق ـ فإنه مخير بين دفع قيمة السلعة يوم بيعها ما لم تنقص عن الغلط وربحه، أو دفع الثمن الصحيح ـ الذي ثبت بعد البيع ـ وربحه[2].

فإن حط البائع الزائد الذي ثبت وربحه لزم المشتري التمسك بالسلعة، وإن لم يحطهما خير المشتري بين ردها والتمسك بها.

كما يخير المشتري بين التمسك بالسلعة وردها إذا غشه البائع بأي نوع

(١) مواهب الجليل ٤/٤٩١ ـ ٤٩٣.
(٢) المرجع السابق.

من أنواع الغش، كأن يكتب على السلعة ثمناً أكثر من ثمنها أو نوعاً أجود من نوعها فللمشتري الخيار ولو حط عنه البائع ما غش به. فإن فاتت السلعة بيد المشتري واطُّلع على أن البائع غش فيها ـ فإن المشتري يلزمه الأقل من الثمن الذي وقع به البيع، وقيمتها يوم قبضها على المشهور وقيل يوم بيعها[1].

وإن كذَب البائع بزيادة في ثمن السلعة المبيعة مرابحة، بأن قال: اشتريتها بمائة وهو اشتراها بثمانين، فإن البائع مخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمة السلعة يوم القبض بدون ربحها، ما لم تزد قيمتها على الكذب وربحه. فإن زادت عليهما لزم المشتري الكذب وربحه[2].

ففي الموطإ: «قال مالك: وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار، للعشرة أحد عشر، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين ديناراً وقد فاتت السلعة خير البائع، فإن أحب فله قيمة سلعته، يوم قبضت منه، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم. فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير، وإن أحب ضرب له الربح على التسعين إلا أن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير في الذي بلغت سلعته، وفي رأس ماله وربحه، وذلك تسعة وتسعون ديناراً»[3] اهـ.

والأصل في ذلك كله الكتاب والسنة.

قال ابن رشد: «ولا يجوز في بيع المرابحة أن يكتم البائع من أمر سلعته ـ ما إذا ذكره كان أوكس للثمن أو أكره للمبتاع، لأن ذلك من أكل المال بالباطل الذي نهى الله عنه وحرمه، ومن الغش والخديعة والخلابة المنهي عنه بالسنة»[4] اهـ.

(١) منح الجليل ٢/٧٢١.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/١٨١.
(٣) الموطأ ٢/٦٦٩.
(٤) المقدمات مع المدونة ٣/٣٢٨.

ويشير ابن رشد بذلك إلى قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] أي لا يأكل بعضكم مال بعض، بغير حق.

أما السنة فقد أخرج مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من غشنا فليس منا»[2]. وأخرج أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم وصححه عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمُ أخو المسلم، لا يحل لمن باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بينه له»[3].

وقد تقدم الاستدلال بالحديثين عند قول المصنف: «ويجب على البائع بيان ما علمه من عيب سلعته».

* * *

(١) البقرة: ١٨٨.
(٢) صحيح مسلم ١/٩٩.
(٣) تلخيص الحبير ٣/٢٢ والمستدرك ٢/٨.

فَصْلٌ فِيمَا يتَنَاوله العَقْد

وفي بيع الأصولِ والثمر والبقولِ

يتناولُ البناءُ والشجرُ الأرضَ، وتناولتهما والبذرَ لا الزرعَ.
ولا يتناولُ الشجرُ مؤبَّراً أو ثمراً انعقد أكثرُه إلا لشرطٍ، وتناولت الدارُ الثابتَ، لا كسُلَّمٍ لم يُسمَّرْ.

* * *

إذا بيع بناء أو شجر أو رُهِنَا ـ فإن أرضهما يتناولها العقد، وكذلك العكس إذا بيعت أرض أو رهنت وفيها بناء أو شجر فإن العقد يتناول البناء والشجر، إلا لشرط أو عرف.

وتناولت الأرض المبيعةُ أو المرهونَةُ ـ البذر الذي لم ينبت فيدخل في بيعها أو رهنها. لا الزرع الظاهر على الأرض فلا يدخل في العقد بل هو لبائعها إلا لشرط أو عرف[1].

وإذا بيع نخل قد أبر أو شجر غير نخل قد انعقد ثمره، أي برز وتبين عن أصله فإن ثمره لا يدخل في العقد، بل هو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، هذا إذا أُبِّر وانعقد كله أو جله، لأن الأقل يتبع الأكثر. وإذا كان المؤبر أو المنعقد هو النصف ـ فإن لكل منهما حكمَه. فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا أن

(١) التاج والإكليل ٤/٤٩٥.

يشترطه المبتاع، وغيره للمشتري، إلا أن يشترطه البائع[1].

والأصل في ذلك حديث ابن عمر المتقدم عن الموطإ والصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[2].

وإذا بيعت دار فإن الثابت فيها يتناوله العقد كالباب والشباك والسلم المسمَّر، أما ما لم يكن ثابتاً فيها كسُلَّم لم يُسمَّرْ فإن العقد لا يتناوله إلا المفاتيح فإنها تدخل في البيع، لأنها تابعة للأبواب[3].

ويوافق الشافعي وأحمد مالكاً فيما تقدم، إلا أن البذر لا تتناوله الأرض عندهما، فهو للبائع، كما أن النخل إذا أبِّر بعضه فإن ما أبِّر منه للبائع وما لم يؤبَّر منه للمشتري، قل أو كثر.

وقال الشافعي: إذا رهنت الأرض فإن البناء والشجر لا يدخلان في العقد.. وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى توافق مالكاً[4].

* * *

ويَصِحُّ بيعُ الثَّمرِ إن بَدا صلاحُه، أو أُلحِقَ بأصلِه. وبُدوُّ الصلاحِ في الثمرِ التلوُّنُ وفي الفواكِهِ بدوُّ الحلاوةِ وفي الحبِّ اليُبْسُ..

* * *

يعني أن ثمر النخل والرمان وغيرهما من أنواع الثمار التي لم تستتر

(١) المرجع السابق.
(٢) الموطأ ٢/٦١٧ وزاد المسلم ٣/١١٩ ـ ١٢٠.
(٣) مواهب الجليل ٤/٤٩٧.
(٤) مغني المحتاج ٢/٨٠ ـ ٨١ والمغني ٤/٧٤ ـ ٨٩.

بأكمامها يجوز بيعه منفرداً إن ظهر صلاحه. كما يجوز بيعه مع أصله ولو لم يبد صلاحه، لأنه صار تبعاً للأصل، كما يجوز بيعه ولو لم يبد صلاحه إذا ألحق بأصله بأن بيع الأصل أولاً. . كشجر النخل والرمان ثم بعد ذلك بيع الثمر.

وكذلك الحب كالزرع يجوز بيعه منفرداً بعد بدوِّ صلاحه أو مع أرضه في عقد واحد أو بيعت الأرض دونه ثم ألحق بها في البيع فيجوز ذلك فيهما ولو لم يبد صلاحه[1].

وظهور صلاح التمر يعرف بتلون البلح بأن يصفر أو يحمر حسب ما تقدم في كتاب الزكاة.

وظهوره في الفواكه كالعنب والرمان والتفاح ـ بالحلاوة، وظهوره في البطيخ الأصفر ـ الاصفرار، وفي غير الأصفر تهيؤه للنضج ـ بدخول الحلاوة فيه، أو تلون لبه بالحمرة أو السواد، وفي البقول ـ كالجزر والخيار ـ ببلوغها حد الإطعام[2].

أما ظهور الصلاح في الحب فيبسه وبلوغه غاية الإفراك بحيث يبلغ حداً لا يكبر بعده.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري»[3].

وأخرجوا عن أنس: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، فقيل: يا رسول الله وما تزهى؟ قال: «حين تحمر».

قال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال

---

(١) الشرح الصغير ٣/٢٣٣ ـ ٢٣٤.

(٢) المرجع السابق ٣/٢٣٦.

(٣) الموطأ ٢/٦١٨ وإحكام الأحكام ٣/١٢٦ ـ ١٢٧.

أخيه؟»[1] وفي رواية للشيخين: «قيل وما زهوها؟» قال: «تحمارّ وتصفار»[2].

قال الباجي: «والزهو النور والمنظر الحسن، ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه، لأنها حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها»[3]اهـ.

أما كون بدو الصلاح في الحب اليبس - فالأصل فيه ما تقدم لمسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[4].

ومعنى: يبيض: يشتد حبه. قاله الأبي. قال: «ويلحق في ذلك الفول والحمص والعدس، واختلف إذا بيع شيء من ذلك بعد أن أفرك، وقبل أن يبيض ويبس، فقال ابن عبد الحكم: يفسخ كما لو بيع الزرع قبل بدو صلاحه، وقال ابن القاسم: يفوت باليبس ويمضي ذلك»[5]. قلت: وعلى قول ابن القاسم درج خليل فقال: «ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه»[6] اهـ.

ومشهور المذهب ما درج عليه خليل قال المواق: «ابن رشد لا يجوز عند مالك وأصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس ويستغني عن الماء، إلا أنه إذا بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد مراعاةً لمن أجاز ذلك منهم»[7]اهـ.

ويوافق الشافعي وأحمد مالكاً فيما تقدم في شأن بيع الثمر والزرع[8].

وقال أبو حنيفة يجوز بيع الثمار مطلقاً بدا صلاحها أو لم يبد، قال في البداية والهداية: «ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع» قال: «وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح، وعلى المشتري قطعها في الحال.. وهذا إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط قطع، وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع»[9]اهـ.

---

(١) المرجعان السابقان. (٢) بلوغ المرام ص ١٧٤. (٣) المنتقى ٤/ ٢٢١.
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١١٦٥- ١١٦٦. (٥) إكمال الإكمال ٤/ ٢٠٢.
(٦) مختصر خليل ص ١٩٠. (٧) التاج والإكليل ٤/ ٥٠٢.
(٨) مغني المحتاج ٢/ ٨٨ - ٩٢ والمغني ٤/ ٩٢ - ٩٩. (٩) الهداية ٣/ ٢٥.

وبدو الصلاح في بعض حائط نخل أو رمان أو غيرهما من أشجار الثمار ـ كاف في جنسه ولو قل، فبدوه في نخلة واحدة كاف في غيرها من النخيل الذي يحتوي عليه الحائط، وبدُوه في شجرة رمان واحدة كاف في جنسها مما يحتوي عليه الحائط. . إلا إذا كان الذي بدا صلاحه باكورة تطيب قبل غيرها بزمن طويل، فلا يعتبر صلاحها كافياً في جنسها[1].

وبه قال الشافعي وأحمد، قال في المنهاج: «ويكفي بدو صلاح بعضه وإن قل»[2].

وقال في المغني: «ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها»[3]اهـ.

تنبيه: تقدم أن المزابنة ممنوعة، وهي بيع الثمر بالتمر. . إلخ[4] ويستثنى من ذلك بيع العرايا: جمع عرية وهي عطية ثمر النخل دون أصله، فمن وَهب ثمر نخل أو عنب كرم ـ ونحوهما من كل ثمر ييبس ـ جاز له شراؤه في الذمة ممن وُهب له ـ بعد خرصه ـ على أن يعطيه مقابله تمراً أو زبيباً من نوعه عند الجذاذ المعتاد للناس، لا على شرط تعجيله فيفسد العقد، إذا كان خرصه خمسة أوسق فأقل وإلا فلا يجوز[5]. وفسر الشافعي وأحمد بيع العرايا بأنه بيع الرطب على النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً[6].

وقيل: لا يجوز إلا فيما دون خمسة أوسق، وبه قال الشافعي وأحمد، إلا أن التمر المعوض به عن العرية لا بد أن يقبض عندهما في المجلس وإلا فسد البيع[7]. خلافاً لما تقدم عن مالك.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك واللفظ له والشيخان عن أبي هريرة

---

(١) الشرح الصغير ٣/ ٢٣٥. (٢) مغني المحتاج ٢/ ٩١. (٣) المغني ٤/ ٩٩.
(٤) انظر ص ٣٢٦ من هذا الجزء. (٥) شرح الزرقاني على خليل ٥/ ١٨٩ ـ ١٩٠.
(٦) مغني المحتاج ٢/ ٩٣، والمبدع ٤/ ١٤١.
(٧) الكافي ٢/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥ ومغني المحتاج ٢/ ٩٣ ـ ٩٤ والمغني ٤/ ٦٥ ـ ٧١.

رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق. شك داود»[1].

أما أبو حنيفة فلا يجوز ذلك عنده، لما فيه من بيع الرطب بالتمر من غير كيل لأحدهما. قاله في المغني[2]. ومثله في شرح معاني الآثار للطحاوي وفسر العرايا بتفسير آخر. فلينظر[3].

* * *

وتوضَعُ جَائحةُ الثِّمارِ إن بلغت الثلثَ وأُفردَتْ إن لم يُفَرط بعد الإمكانِ، وهيَ مَا لَا يُستطاعُ دفعُه من سماويٍّ أو جيشٍ. وتوضع من العَطَشِ وَإن قَلَّ.

وإن اختَلَفَا في قدرِ المُجاحِ فالقولُ لِلمشْتَري، وفي أَصْلِها فللبائع.

* * *

الجائحة لغة: المصيبة المستأصلة، وشرعاً: ما أتلف الثمر والنبات من أمر سماوي وشبهه قال أبو داود في سننه: «باب تفسير الجائحة» وأخرج بسنده «عن عطاء قال: الجوائح كل ظاهر مفسد، من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق»[4]. وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «ما لا يستطاع دفعه من سماوي أو جيش» لأن الجيش الذي لا يستطاع دفعه لا فرق بينه وبين الأمر السماوي، فما أتلف يعد جائحة.

فإذا بلغت الجائحة ثلث كيل الثمر المبيع أو قيمته فأكثر وضع عن المشتري ما يقابل ذلك.

أما ما كان أقل من الثلث فلا جائحة فيه، قال مالك في الموطإ:

---

(١) الموطأ ٢/ ٦٢٠ وإحكام الأحكام ٣/ ١٤٥. (٢) المغني ٤/ ٦٦.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٣ ـ ٣٤. (٤) مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٢١.

«والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون ذلك جائحة»[1]اهـ.

ومحل وضع الجائحة إذا أفردت الثمرة بالشراء عن أصلها أو اشتريت وحدها أوّلاً ثم ألحق بها أصلها في الشراء، لا العكس، بأن اشتُري الأصل وحده أولاً ثم ألحقت به الثمرة أو اشتريا معاً في عقد واحـد، فلا جائحة فيهما[2]، ومحل ذلك أيضاً إذا لم يفرط المشتري في دفع الجائحة مع إمكان دفعها، فإذا أمكنه رد حريق أو جيش عن الثمرة بأي وسيلة وفرط لم توضع عنه الجائحة.

وتوضع جائحة العطش وجائحة البقول مطلقاً، قليلهما وكثيرهما. قال المواق: «من المدونة: قال ابن القاسم: أما إن هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء، أو انقطع عنها عين تسقيها ـ فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره». ثم قال المواق: «قال مالك: من اشترى شيئاً من البقول: السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك ـ فإنه يوضع عنه قليل ما أجيح منه وكثيره»[3]اهـ.

والأصل في وضع الجائحة على العموم ما أخرجه مسلم عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، لِم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[4].

وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز وهو عمل أهل المدينة. ففي الموطإ عن مالك: «أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»[5].

وتقدم عن مالك في الموطإ أن الجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون ذلك جائحة. قال الزرقاني: «لدخول المشتري على رمي الهواء وأكل الطير ونحو ذلك، واليسير ما دون الثلث»[6].

---

(١) الموطأ ٢/٦٢١.
(٢) الشرح الصغير ٣/٢٤٢.
(٣) التاج والإكليل ٤/٥٠٧ ـ ٥٠٨.
(٤) صحيح مسلم ٣/١١٩٠.
(٥) الموطأ ٢/٦٢١.
(٦) شرح الزرقاني على الموطإ ٣/٢٦٤.

ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه: «عن يحيى بن سعيد أنه قال: لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال. قال يحيى: وذلك في سنّة المسلمين»[1].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى أن الجائحة توضع مطلقاً لا فرق فيها بين القليل والكثير، لحديث جابر المتقدم: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة..» إلخ، إلا ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط. قاله في المغنى[2].

وهذا يتفق مع ما تقدم عن مالك في جائحة العطش وجائحة البقول.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: كل ما أتلفته الجائحة فهو من المشتري قليلاً كان أو كثيراً، لا يرجع بشيء من ذلك على البائع[3].

واستـدلا بحديث أبي سعيد الخدري قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» أخرجه مسلم[4].

قال الحافظ نقلاً عن الطحاوي: «فلما لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار ـ وفيهم باعتها ـ ولم يؤخذ الثمن منهم دل على أن الأمر بوضع الجوائح ليس على عمومه والله أعلم»[5].

وقوله: «وإن اختلفا في قدر المجاح..» إلخ يعني أن البائع والمشتري إذا اختلفا في قدر ما أصابته الجائحة هل هو الثلث أو أقل أو أكثر؟ فالقول للمشتري وعلى البائع البينة. أما إذا اختلفا في حصول الجائحة أصلاً فإن القول للبائع وعلى المشتري البينة، لأنه مدع.

وسيأتي الدليل على ذلك في الفصـل التالي، أي فصـل اختلاف المتبايعين إن شاء الله.

* * *

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/١٢١.
(٢) المغني ٤/١١٨ ـ ١١٩.
(٣) فتح الباري ٤/٣٣٣ وعمدة القاري للعيني ١٢/٧.
(٤) صحيح مسلم ٣/١١٩١.
(٥) فتح الباري ٤/٣٣٣.

فَصْل في اختلَاف المتبَايعين

إنِ اخْتلفا في جنسِ الثّمنِ أو المثمنِ أو النّوعِ كقولِ أحدِهما: العقدُ على حيوانٍ أو بدراهم، ويقول الآخر بل على عرضٍ أو دنانيرَ ـ حلفا وفُسخ البيعُ، ورُد قيمة المقبُوضِ إن فات، وإنِ اختلفَا في قدرِه أو قدر الأجلِ أو الرهنِ أو الحميلِ فكما مَرَّ في القيامِ، وفي الفواتِ القولُ للمشترِي وفي انتهاءِ الأجل: القولُ لمنكرِه إن أشبه، وفي أصلِه لمن وافَقَ العرف، وإلاَّ تحَالفا وفُسخ، وفي الفواتِ يُصدَّقُ المشترِي بيَمينِه.

* * *

إن اختلف البائع والمشتري في جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما، بأن قال البائع: بعت لك السلعة بدراهم وقال المشتري بل بثوب، أو قال: بعتك هذا الخروف بخمسمائة درهم وقال المشتري: بل بعتني حماراً أو قال: بعته لك بوسق .قمح وقال المشتري بل بوسق شعير، أو بعته لك بجمل أو بدراهم، وقال المشتري: بل بعته لي بثياب أو دنانير، إذا اختلفا في شيء من ذلك كله حلف كل منهما على دعواه ونفي دعوى صاحبه وفُسِخ البيع بحكم من قاض أو تراض منهما. ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على

الناكل، ويُبدىء بيمين البائع على الأرجح[1].

وإذا فسخ البيع ردت السلعة لبائعها إن كانت قائمة، فإن فاتت بحوالة سوق أو غيرها رد المشتري قيمتها.

وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المثمن، بأن قال البائع: بعت بمائة وقال المشتري بل بثمانين، أو قال المشتري للبائع: بعتني ثوبين فقال البائع بل ثوباً واحداً، أو اختلفا في قدر الأجل، بأن قال البائع: شهر واحد وقال المشتري شهران، أو اختلفا في الرهن أو الحميل، بأن قال البائع بعتك برهن وقال المشتري: بل بغير رهن أو قال أحدهما: بعتُ بحميل وقال الآخر بل بغير ضامن.

ففي هذه المسائل الخمس إن كانت السلعة قائمة فالحكم كما سبق. يحلفان ويُفسخ البيع بحكم من قاض أو تراض منهما.

وأما إن فاتت السلعة فإن القول قول المشتري بيمين إن ادعى الأشبه، سواء انفرد به أو شاركه فيه البائع[2].

وإن اختلفا في انتهاء الأجل بعد اتفاقهما على أصله بأن قال أحدهما في أول شهر رمضان الحالي وقال الآخر بل في آخره، فالقول لمنكر انتهاء الأجل بيمين إن أشبه قوله في عادة الناس في الأجل، سواء أشبه الآخر أم لا، وإن لم يشبه أحدهما حلفا وفسخ البيع وردت السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت ردت قيمتها كما تقدم.

وإن اختلفا في أصل الأجل بأن ادعاه المشتري، ونفاه البائع ـ فالقول لمن صدق دعواه العرف.

فهناك من السلع ما من شأنه حلول الثمن كاللحم والبقول والفواكه،

---

(١) الشرح الصغير ٣/٢٤٨ ـ ٢٥٢.

(٢) المرجع السابق.

فمن ادعى الحلول فيها صدقه العرف.

وهناك ما من شأنه التأجيل كالعقار، فمن ادعى التأجيل فيه صدقه العرف.

أما إذا لم يوافق العرف دعوى أحدهما فإنهما يحلفان ويفسخ البيع إذا كانت السلعة قائمة، فإن فاتت صدق المشتري بيمين[1].

* * *

وإن اخْتَلفا في قبضِ الثَّمنِ أو المُثْمنِ فالأصلُ بَقَاؤُهما إلا لِعُرفٍ كَطُول الزّمَنِ، وفي البتِّ فلمدَّعيهِ كمُدعي وَجهِ الصِّحَّة إن لم يغلب الفسادُ.

والمسلم إليه كالمشْتَري إلا في قدرِ المسلَم فيهِ فالوَسَطُ، والقول لمدَّعي مَوضِع العقدِ.

* * *

يعني أن المتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن بأن قال المشتري للبائع: دفعت لك الثمن وقبضته وأنكر البائع، أو اختلفا في قبض المثمن، بأن قال البائع للمشتري سلمتك السلعة وقبضتها وأنكر المشتري ـ فالأصل بقاؤهما أي بقاء الثمن بيد المشتري، وبقاء المثمن بيد البائع.

فيصدق من ادعى عدم القبض منهما إلا إذا شهد لأحدهما عرف فيُرجَع إليه كالجزار والبزار، فإنهما ـ غالباً ـ لا يسلمان المبيع إلا بعد قبض الثمن، كما أن المشتري منهما لا يدفع الثمن إلا بعد قبض اللحم أو الأبزار. .

(١) الشرح الصغير ٣/٢٥٢ ـ ٢٥٣.

وكذلك طول الزمن يعتبر من العرف الذي يعمل بمقتضاه فإذا مضى زمن يقضي العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة، وأن البائع لا يصبر لمثله في قبض الثمن فالقول لمدعي القبض.

وقوله: «وفي البت فلمدعيه..» إلخ يعني أن المتبايعين إذا اختلفا في عقد البيع هل هو بت أو خيار، فالقول لمدعي البتِّ على المشهور قال ابن بشير: «إن ادعى أحدهما الخيار والآخر البت، فالمشهور أن القول قول مدعي البت، لأن الآخر مقر بالبيع مدعٍ لما يرفعه». نقله المواق[1].

وإن اختلفا في صحة البيع وفساده فالقول لمدعي الصحة لا لمدعي الفساد، هذا إذا لم يغلب الفساد على نوع البيع وإلا فالقول لمدعي الفساد، قال عق: «فإن غلب الفساد كدعوى أحدهما صحة الصرف والمغارسة والآخر فسادهما، فالقول لمدعيه لأنه الغالب فيهما»[2]اهـ.

وقوله: «والمسلم إليه كالمشتري..» إلخ يعني أن المسلم إليه كالمشتري إن فات رأس المال بيده، وفواته ـ إن كان عيناً ـ بالزمن الطويل بحيث يظن فيه التصرف برأس المال والانتفاع به، وفواته إن كان غير عين بتغير سوق أو ذات بيده أي بعد قبضه. ففوات المبيع عنده بأحد الأمرين يجعله كالمشتري في بيع النقد فيقبل قوله إن أشبه، سواء أشبه غيره أم لا، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له. وإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ عقد السلم.

إلا إذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه فيقضي بينهما بسلَم وسط من سلومات الناس لتلك السلعة في البلد والزمن.

وإن اختلفا في الموضع الذي يقبض فيه المسلم فيه فالقول لمدعي موضع العقد بيمين، وإلا فيصدق البائع بيمين إن أشبه حيث لم يدع أحدهما موضع العقد بل ادعى كل منهما غيره. وإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ

(١) التاج والإكليل ٤/٥١٣.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٠٢.

عقد السلم ورد رأس المال للمسلم إن كان باقياً، وإلا فيرد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان مقوماً.

ففي المدونة: «إن ادعى الذي له السلم أنه اشترط الوفاء بالفسطاط وقال الآخر بالإسكندرية، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه فإن لم يدعياه فالقول قول البائع، لأن المواضع كالآجال، وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وترادا». نقله المواق[1].

والأصل في هذا الباب حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يتنازعان» وفي رواية: «أو يترادان» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه[2] وأخرج مالك نحوه بلاغاً[3].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أنهما اتفقا مع مالك في أكثر ما قال به. قال الخطابي: «وسواء عند الشافعي كان اختلافهما في الثمن أو في الأجل أو في خيار الشرط أو في الرهن أو في الضمين فإنهما يتحالفان قولاً بعموم الخبر وظاهره، إذ ليس فيه ذكر حال من الاختلاف دون حال. وعند أصحاب الرأي: لا يتحالفان إلا عند الاختلاف في الثمن»[4] اهـ. ومثله في مغني المحتاج وقال: «ويبدأ البائع باليمين لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ»[5].

ونحوه في المغني. وقال: إن أبا حنيفة قال يبدأ بيمين المشتري، لأنه منكر واليمين في جانبه أقوى[6].

* * *

(١) التاج والإكليل ٤/٥١٣.
(٢) الفتح الرباني ١٥/٦٦ ومختصر سنن أبي داود ٥/١٦٢ وسنن ابن ماجه ٢/٧٣٧ والمستدرك ٢/٤٥.
(٣) الموطأ ٢/٦٧١.
(٤) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/١٦٥.
(٥) مغني المحتاج ٢/٩٦.
(٦) المغني ٤/٢١٢.

فَصْلٌ فِي السَّلَم

السلَمُ: بيعُ موصوفٍ مؤجَّلٍ في الذِّمة بغير جنسِه إلى أجَلٍ أقلُّه خمسةَ عشرَ يوماً إن كان ببلدِ العقدِ، ويجوزُ بأقلَّ إن كان المسلَمُ فيه في غيرها إن بلغت المسافةُ يومين فأكثر وخرجا فوراً، وشرُط القبضُ بمجرد الوصول.

ويُشترطُ في رَأْس المال تعجيلُه، وجاز التأخير إلى ثلاثةِ أيام ولو بشرط لا أكثر ولو بلا شرطٍ في العينِ.

* * *

السَّلَم بفتحتين كالسلف وزناً ومعنى، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في المجلس. قاله في الفتح[1].

أما تعريفه شرعاً فكما ذكر المصنف رحمه الله: بيع موصوف من عرض أو حيوان أو غيرهما مؤجل في الذمة بغير جنسه.. إلخ، وعرفه في الشرح الكبير بقوله: «بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل»[2].

(١) فتح الباري ٤/٣٥٥.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/١٩٥.

وعرفه بعضهم بقوله:

«تعميـر ذمَّـةٍ بعـرضٍ قَـدْ سَلَمْ وعكْسُـه يُـدعَى بِبَيـع يَـا فَهِم»

وللسلم سبعة شروط لا يصح إلا بها وهي:

١ ـ أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً متعلقاً بذمة المسلم إليه، لا معيناً، لأن المعين إن كان عنده لزم بيع معين يتأخر قبضه، وإن كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده، وكلاهما محرم[١]. وبه قال الثلاثة[٢].

٢ ـ أن يكون مؤجلاً بأجل معلوم لا يقل عن خمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً، واختلافها مظنة حصول المسلم فيه، وهذا إن كان قبض المسلم فيه ببلد العقد.

ويجوز بأقل من خمسة عشر يوماً إذا شُرِط أن يُقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد، وشرط خروج المتبايعين إلى بلد القبض وخرجا إليه ـ فعلاً ـ بأنفسهما أو وكيليهما من حين العقد وقُطعت المسافة في يومين لا أقل. فلو سافرا في وسيلة نقل سريعة وقطعت المسافة في أقل من يومين لم يصح ذلك لما فيه من السلم الحال وهو ممنوع. ولا بد من تسليم رأس المال عند العقد[٣].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد أي أن من شروط السلم أن يكون مؤجلاً[٤] أما الشافعي فيجوز عنده السلم الحال. قال في المنهاج: «ويصح السلم حالاً ومؤجلاً»[٥].

ويجوز عندنا الأجل بالحصاد والجذاذ ونحوهما كالعطاء، واعتبر في ذلك ميقات المعظم لا أوله ولا آخره[٦]. وسيأتي دليلنا على ذلك. وقال

---

(١) منح الجليل ٥/٣٧٠ طبعة دار الفكر ١٤٠٤.

(٢) اللباب ١/٢٧١ ومغني المحتاج ٢/١٠٤ والروض المربع ٢/٢٠٩.

(٣) الشرح الصغير ٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥ وحاشية الصاوي عليه.

(٤) اللباب ١/٢٧١ والمغني ٤/٣٢١.

(٥) مغني المحتاج ٢/١٠٥.

(٦) الشرح الصغير ٣/٢٧٣.

الثلاثة: لا يجوز أن يكون ذلك أجلاً، لأنه غير معلوم[1].

٣ ـ تعجيل رأس المال كله، فلا يصح الدخول على تأجيله ويجوز تأخيره ثلاثة أيام بعد العقد ولو بشرط على المشهور، وقال سحنون: لا يجوز تأخيره ثلاثة أيام بشرط واختاره ابن عبد البر.

أما تأخيره أكثر من ثلاثة أيام فيفسد العقد ولو بلا شرط إن كان عيناً.

أما غير العين فإن كان مما لا يغاب عليه كحيوان فيجوز تأخيره بلا شرط ولو لأجل السلم على الراجح، وإن كان مما يغاب عليه من مثلي كطعام، أو عرض كثياب لا تعرف بعينها فإن تأخيره مكروه، إلا إذا كيل الطعام لربه، وأُحضر العرض محل العقد فيجوز بلا كراهة على المعتمد[2].

وقال الثلاثة: لا بد من قبض رأس المال كله ـ مهما كان نوعه ـ في مجلس العقد، وإلا بطل السلم[3].

والأصل في جواز السلمَ: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مُسمى فاكتبوه﴾[4].

قال ابن عطية: «قال ابن عباس: نزلت هذه الآية في السلم خاصة»[5].

أما السنة ففي الصحيحين: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال:

---

(١) المغني ٤/٣٢٢ ورحمة الأمة ص ١٨٧.

(٢) منح الجليل ٥/٣٣٦. طبعة دار الفكر ١٤٠٤.

(٣) اللباب ١/٢٧٣ ومغني المحتاج ٢/١٠٢ والمغني ٤/٣٢٨.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) المحرر الوجيز ٢/٣٥٩.

«من أسلم في شيء فليُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[1].

قال ابن دقيق العيد: «فيه دليل على جواز السلم في الجملة وهو متفق عليه، لا خلاف فيه بين الأمة، وفيه دليل على جواز السلم إلى السنة والسنتين. واستدل به على جواز السلم فيما ينقطع في أثناء المدة إذا كان موجوداً عند المحل، أي وقته، فإنه إذا أسلم في الثمرة السنة والسنتين فلا محالة تنقطع في أثناء المدة». قال: «وأما قوله عليه السلام: «إلى أجل معلوم» فقد استدل به على منع السلم الحال»[2].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز». قاله في المغني[3].

أما جواز السلم بأجل الحصاد والجذاذ ونحوهما فالأصل فيه ما أخرجه النسائي والترمذي وصححه: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان، فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه فقدم بزٌّ من الشام لفلان: اليهودي فقلت: لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة، فأرسل إليه فقال: قد علمتُ ما يريد، إنما يريد أن يذهب بمالي، أو بدراهمي. فقال رسول الله ﷺ: «كذب، قد علم أنني من أتقاهم لله وأدّاهم للأمانة»[4].

وأخرج نحوه الحاكم والبيهقي وفي روايتهما أن النبي ﷺ بعث إلى اليهودي فامتنع، قال الحافظ ورجاله ثقات[5].

قال ابن العربي: «قول عائشة رضي الله عنها: «إلى الميسرة» لم ترد به

---

(١) إحكام الإحكام ٣/١٥٥ ـ ١٥٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني ٤/٣٠٤.
(٤) سنن النسائي ٧/٢٩٤ وسنن الترمذي ٢/٣٤٣.
(٥) بلوغ المرام ص ١٧٥.

إلى أن تستغني بما يؤتيك الله، لأنه أجل مجهول ولا يجوز بإجماع من الأمة ـ وإنما تعني إلى وقت رجاء الميسرة، وذلك في وقت الجذاذ والحصاد، والبيع إليه جائز عندنا»[1]. وتقدم حديث العالية أن أم محبة باعت جارية لزيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء[2].

* * *

ويُشترَطُ في المسلَم فيه وصفُه بما يضبطه من نَوعٍ وقدرٍ وجودةٍ ورداءةٍ، وغير ذلك مما تختلفُ بـه الأغراض عادةً.

وأن لا يكون من جنس رأسِ المال، إلا إذا اخْتلفت المنفعةُ كفاره الحُمُرِ في الأعرابي، وكجذعٍ غليظٍ طويلٍ في غيرِه.

وأن يُوجَد عند حلوله. ولا يلزَم قبوله ولَا دفعُه قبل محلِّه.

* * *

هذه بقية شروط السلم وتقدمت منها ثلاثة حسب ترتيب المصنف رحمه الله.

٤ ـ أن يضبط المسلم فيه بما اعتاد أهل البلد ضبطه به من كيل ـ فيما يكال ـ كحب وتمر، أو وزن فيما يوزن كلحم وزيت أو عد فيما يعد كبيض ورمان وحيوان. أو ذرع فيما يذرع كأرض ولباس: «قماش». والمعتبر في ذلك كله أن يكون المسلم فيه موصوفاً وصفاً يضبط به، حسب عادة أهل البلد زماناً ومكاناً.

فإن ضبط بشيء مجهول من كيل أو وزن وغيرهما فسد السلم كملء

(١) عارضة الأحوذي ٣/٢١٧.

(٢) انظر ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧ من هذا الجزء: (تبيين المسالك).

هذا الظرف زرعاً أو تمراً، أو وزن هذا الحجر لحماً أو زيتاً[1].

وبه قال الثلاثة إلا أن أبا حنيفة لا يجوز عنده السلم في اللحم ولا في الحيوان بجميع أجناسه بما في ذلك الطير[2].

٥ ـ أن تبين الصفات التي تختلف بها القيمة أو الأغراض في المسلم فيه عادة من نوع كقمح وشعير، وضأن ومعز وبقر وجاموس وقطن وكتان.

وتبين مع ذلك الجودة والرداءة والتوسط بينهما.

وإذا كان المسلم فيه حيواناً تبين فيه السن والذكورة والسمن والهزال.

وإذا كان لحماً يزاد ـ على ما تقدم ـ كونه خصياً أو فحلاً. وراعياً أو معلوفاً. وإذا كان سمكاً يعين المكان الذي يؤخذ منه من بحر أو نهر أو غدير. وإذا كان المسلم فيه تمراً يعين بلد النخيل ونوعه.

وإذا كان قمحاً تبين جدته أو قدمه، وما إذا كان سمراء أو محمولة..

وهكذا فإن كل نوع يسلم فيه لا بد أن تبين له كل صفة تختلف بها الأغراض، حتى لا يتناول السلم بيع الغرر المنهي عنه.

٦ ـ أن لا يكون المسلم فيه من جنس رأس المال، لأنه إن كان من جنسه ومتساوياً معه كان سلفاً، وسيأتي حكمه. وإن كان أكثر كان سلفاً بزيادة، وإن كان أقل يكون ضماناً بجعل وكلاهما محرم.

إلا أن تختلف المنفعة في أفراد الجنس الواحد فيصير بذلك كالجنسين كفاره الحمر في الأعرابي. والحمرُ جمع حمار. فيجوز سلم حمار سريع السير في حمارين أو أكثر من حمر البدو الضعيفة السير. وكفرس سابق في متعدد من حواشي الخيل البطيئة السير، وكجذع طويل غليظ في جذعين أو جذوع قصار رقاق، وكسيف حاد شديد القطع في سيفين دونه، وكسَلَم

---

(١) منح الجليل ٣/٢١ ـ ٢٢.

(٢) اللباب ١/٢٧٠ ـ ٢٧١ ومغني المحتاج ٢/١٠٦ ـ ١١١ والمغني ٤/٣٠٥ ـ ٣١٨.

حيوانين صغيرين في حيوان كبير من نوعهما وكذلك العكس، فيجوز ذلك لاختلاف المنفعة. إلا إذا بعد الأجل بحيث يكبر الصغير، فيمنع ذلك لما فيه من المزابنة أي الخطر[1].

كما يشترط أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولو غير ربويين وأن لا يكونا نقدين كذهب في فضة أو فضة في ذهب لما في ذلك من ربا النساء إذا اختلف النوعان، ولما فيه من ربا الفضل والنساء معاً إذا كان ذهباً بذهب أو فضة بفضة ومثل ذلك ما يقوم مقام النقدين من العملات المتداولة اليوم على القول بربويتها[2].

٧ ـ أن يكون المسلم فيه موجوداً غالباً عند حلوله، ولا يضر أن يكون معدوماً قبل حلول الأجل، فمن أسلم في الزرع أو التمر لإبّان الحصاد أو الجذاذ فإن انعدامهما قبل الإبّان لا عبرة به، وهو ما يفيده حديث الصحيحين المتقدم كما صرح به ابن دقيق العيد.

وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين الحلول[3].

وقوله: «ولا يلزم قبوله ولا دفعه قبل محله».

يعني أن المسلِمَ لا يلزمه قبول المسلم فيه إذا دفعه له المسلَم إليه بغير المحل الذي شرط فيه التسليم أو بغير محل العقد إذا لم يذكر في العقد محل التسليم، لا يلزمه ذلك ولو خف حمل المسلم فيه كجوهر ونحوه.

كما أن المسلم إليه لا يلزمه دفع المسلم فيه بغير محل التسليم إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل.

ومحل عدم لزوم القبول في المسألتين إذا كان الدين غير عين أما العين

---

(١) منح الجليل ٣/١١ ـ ١٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) فتح القدير ٥/٣٣١ ومغني المحتاج ٢/١٠٦ والمغني ٤/٣٢٦.

فإن القول فيها لمن طلب القضاء ولـو في غير محـل التسليم إذا حل الأجل[1].

تنبيه: لا يشترط تعيين محل تسليم المسلم فيه كما علم مما تقدم. وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجب تعيين محل التسليم إذا كان المسلم فيه له حمل ومؤونة وإلا فلا. وبه قال أحمد في روايته الأخرى[2].

* * *

وجازَ شراءٌ من دائِم العملِ كخبَّاز- جملةً مفرقةً على أوقاتٍ، أو كلِّ قدرٍ بكذا، والأولُ لازِمٌ، والثاني لمن شاء حلّه أن يحله.

* * *

يعني أنه يجوز شراء جملة تؤخذ مفرقة على عدد من الأيام - تشتري من بائع دائم العمل كخباز وجزار كأن يشتري قدراً معيناً من الخبز من خباز على أن يأخذ منه كل يوم كذا أو يشتري من جزار مثل ذلك من اللحم بالطريقة نفسها، نقد الثمن أم لا.

أو يشتري من أحدهما كل يوم قسطاً من الخبز أو اللحم بقدر معين، كأن يقول كل رطل بدرهم أو درهمين مثلاً، فيجوز ذلك في المسألتين إن شرع البائع في العمل ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام.

ومفهوم قوله: «من دائم العمل..» أنه إذا لم يكن دائم العمل أن ذلك غير جائز. وهو كذلك، لأنه إن كان دائم العمل تكون العملية بيعاً، وإن لم يكن دائم العمل تكون سلماً لا يجوز فيه إلا ما يجوز في السلم قال خليل: «والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع، وإن لم يدم فهو سلم»[3].

والأصل في جواز الشراء من دائم العمل على ما ذُكر- عمل أهل

(١) حاشية الصاوي ٣/٢٨٥ - ٢٨٦.
(٢) اللباب ١/٢٧٢ ومغني المحتاج ٢/١٠٤ والمغني ٤/٣٣٣.
(٣) مختصر خليل ص ١٩٥.

المدينة. ففي المدونة: «قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمٰن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار نأخذ كل يوم كذا وكذا والثمن إلى العطاء فلم ير أحد ذلك ديناً بدين. ولم يروا به بأساً»[1] اهـ.

ومثله في العتبية، وعقب عليه ابن رشد فقال: «قوله: «كنا» إلخ يدل على أنه معلوم عندهم مشهور، ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة، وهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين: أن يشرع في أخذ ما أسلم فيه، وأن يكون أصله عند المسلم إليه» قال: «وليس ذلك محض سلم.. ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في أوله». نقله الحطاب[2].

قلت: وهذه المسألة كثيرة الوقوع في زماننا، والحاجة إليها ملحة للموظفين والعمال والمؤسسات التعليمية وغيرها.

ويدل عمل أهل المدينة فيها على جواز البيع على العطاء أي السلم إليه بالإضافة إلى ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها.

وقوله: «والأول لازم» الخ يعني أن النوع الأول من الشراء من دائم العمل لازم، وهو شراء جملة مفرقة على أوقات، فيلزم كلا من البائع والمشتري ولا يفسخ.

أما النوع الثاني من الشراء وهو شراء كل يوم قسطاً معيناً بثمن معين، بأن قال كل يوم أشتري منك كذا بكذا فهذا العقد لا يلزم إلا فيما قبض، وعلى ذلك فإن لكل من المتبايعين فسخه في أي وقت شاء[3].

* * *

---

(١) المدونة ٣/٢٩٠.

(٢) مواهب الجليل ٤/٥٣٨.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٢٨٧.

فَصْـل في القَـرض

القَرضُ: إعطاءُ متمولٍ في مماثِله في الذِّمةِ لنفع المعطَى فقط. وهو مندوبٌ، وما جاز أن يُسلم فيه جاز أن يُقرَضَ، إلا جارية تحل للمُقترِض فتُرد. فإن فاتتْ ولو بِغيبةٍ يُظَنُّ الوطءُ فيها أو تغيُّرِ ذاتٍ فالقيمةُ ويلزم بالعقد وإن لم يقبض.

* * *

القرض لغة: القطع، ومنه الفأرة تقرض الثوب أي تقطعه، ويأتي أيضاً بمعنى المجاوزة والترك، ومنهُ قوله تعالى: ﴿وإذا غربت تقرِضُهم ذات الشمال﴾[1] أي تجاوزهم وتقطعهم وتتركهم عن شمالها[2] وقد يأتي بمعنى ما قدم الإنسان من خير وشر، ومنه قول أمية بن أبي الصلت:

«كل امرىء سوف يُجزى قرضه حسَنا أو سَيِّئاً ومديناً مثل ما دان»[3]

وشرعاً كما ذكر المصنف رحمه الله: إعطاء شيء متمول في نظير عوض مماثل له صفة وقدراً، في ذمة المعطَى له.

---

(١) الكهف: ١٧.
(٢) الصحاح ٣/١١٠١ ـ ١١٠٢ وتفسير النسفي ٣/٥.
(٣) المرجع السابق.

والمتمول يشمل المثلي والعروض والنقود والحيوان، فكلها يجوز سلفها.

ولا بد أن يكون القرض لنفع المعطَى له أي لنفع المقترض فقط فإن كان لنفع المقرض وحده مُنع، وكذلك إذا كان لنفعهما معاً فيمنع على المشهور.

والقرض بمعنى السلف، وحكمه الندب قال تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1] وقد وعد الله عليه بعظيم الأجر فقال عز وجل: ﴿إن تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيم﴾[2].

وأخرج ابن ماجه في سننه عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «رأيت ليلة أُسري بي مكتوباً على باب الجنة: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمقترض لا يسأل إلا من حاجة»[3].

وروى الطبراني نحوه عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «دخل رجل الجنة فرأى على بابها مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر» قاله في مجمع الزوايد. قال: «وفيه عتبة بن حميد، وثقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف»[4].

وقيل إن الصدقة أفضل والقرض نصفها في الأجر لحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «إن السلف يجري مجرى شطر الصدقة». أخرجه أحمد واللفظ له وابن حبان في صحيحه[5]. ومحل ندب القرض إذا لم يكن

---

(١) الحج: ٧٧.

(٢) التغابن: ١٧.

(٣) سنن ابن ماجه ٢/٨١٢.

(٤) مجمع الزوائد ٤/١٢٦.

(٥) الفتح الرباني ١٥/٨٣ ـ ٨٤ وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٢٨١.

لتخليص مستهلك وإلا وجب، كما أنه يحرم إذا علم أن المقترض يصرفه في حرام، ويكره إذا كان يصرفه في مكروه، قال العلامة الشيخ محمذ فال بن أحمد فال التندغي:

«القرضُ مندوبٌ وبعضُه وَجبْ كقَرضِ مُحتاج له بعضُ طَلبْ
مكروهُه أو الحرامُ منه مَا يُصْرَفُ في مكْرُوه أوْ مَا حرُمَا»

هذا بالإضافة إلى ما سيأتي مَن الصيغ التي تؤدي إلى منعه كسلف جر نفعاً.

وقوله: «وما جاز أن يسلَم فيه جاز أن يقرض..» إلخ يعْني أن كل متمول يجوز السلم فيه ـ يجوز أن يُتَسلف، وتقدم بيان ما يجوز أن يسلم فيه، ويستثنى من ذلك جارية: (أمة) يجوز للمقترض وطؤها بأن كانت غير محرم له وغير متزوجة ـ فلا يجوز قرضها سداً للذريعة.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة وغيره ففي الموطإ: «قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصلح، وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ثم يردها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح ولا يحل. ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، ولا يرخصون فيه لأحد»[1].

أما إذا كانت الجارية لا تحل للمقترض فيجوز قرضها، قال ابن الحاجب وغيره: «ويلحق بذلك الصغير يقرض له وليه، والجارية الصغيرة التي لا تشتهي، يحل أن تستقرض، ويجوز للنساء أن يستقرضن الجواري». نقله الحطاب[2].

(١) الموطأ ٢/٦٨٢ ـ ٦٨٣.
(٢) مواهب الجليل ٤/٥٤٦.

وبه قال الشافعي، قال في المنهاج: «ويجوز إقراض ما يسلم فيه، إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر»[1].

غير أن الجارية لا تفوت عند الشافعي بالوطء بل ترد للمقرض ويرد معها مهرها[2].

وقال أحمد: يجوز قرض كلِّ ما يصح بيعه إلا بني آدم[3].

أما أبو حنيفة فتقدم أن السلم لا يجوز عنده في الحيوان، لتعذر المماثلة فيه، وكذلك لا يجوز عنده قرضه ناطقاً كان أو بهيمياً[4]. ويرد عليه في قرض الحيوان غير الآدمي ـ حديث أبي رافع المتقدم: أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً فأعطاه جملاً خياراً رباعياً، وقال: «فإن خيار الناس أحسنهم قضاء».

وتقدم تخريجه بنصه عن الموطإ وصحيح مسلم[5] عند قول المصنف في باب أحكام الربا: «ويجوز بأفضل صفة إن كان من قرض».

وقوله: «ويلزم بالعقد..» إلخ يعني أن القرض يملكه المقترض بمجرد العقد، ولو لم يقبضه، مثله مثل كل معروف كالهبة والصدقة، إلا أن القرض يمضي ولو حصل مانع للمقرض بخلاف الهبة والصدقة، فتبطلان بموت الواهب والمتصدق وفلسهما قبل القبض كما سيأتي في باب الهبة إن شاء الله.

* * *

(١) مغني المحتاج ٢/١١٨.
(٢) المرجع السابق والتمهيد ٤/٦٦.
(٣) الروض المربع ٢/١٩٠.
(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٠٩ والتمهيد ٤/٦٦.
(٥) الموطأ ٢/٦٨٠ وصحيح مسلم ٣/١٢٢٤.

وحرُم هديةٌ لمقرِضٍ، كربِّ القراضِ وعامِله والقاضِي إلا أن يتقدَّم مِثلُها. ولا يلزم ردُّهُ قبل الأجلِ إن أُجِّل، ولا أخذه بغير محلِّه، إلَّا العينَ.

* * *

يعني أنه يحرم الإهداء من مقترض لمقرض، لما فيه من سلف جر نفعاً. كما يحرم على رب القراض أن يهدي لعامله، وكذلك العكس، فيحرم على كل منهما أن يهدي للآخر ولو بعد شروع العامل في العمل.

وتحرم الهدية للقاضي ويحرم عليه قبولها. وكذلك ذو الجاه يحرم عليه قبول هدية في أمر لا يكلفه نفقة ولا تعب سفر، وإلا فله أجر ما يقابل عمله.

وقوله: «إلا أن يتقدم مثلها ـ راجع للجميع، فإذا كانت الهدية للمقرض ورب القراض وعامله والقاضي وذي الجاه ـ عوضاً عن هدية سابقة فلا تمنع. وكذلك إذا كان المُهدَى له قد تعود هذه الهدية قبل القرض والقراض وممارسة القضاء فلا تمنع، وكذلك وقوعها لحدوث موجب يقتضي ذلك، كزواج ومصيبة ونحو ذلك[1].

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن أبي بردة بن أبي موسى قال: «قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حِمْل تبن أو حمل شعير أو حمل قتٍّ، فلا تأخذه فإنه ربا»[2]. وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه (يعني المقترض) أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك». أخرجه ابن ماجه وفيه ضعف[3].

(١) الشرح الصغير ٣/٢٩٣ ـ ٢٩٤.
(٢) نيل الأوطار ٥/٣٤٩ ـ ٣٥٠.
(٣) المرجع السابق.

أما تحريم الهدية على القاضي والموظف وعلى المُهدي لهما فالأصل فيه حديث عبدالله بن عمرو قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي». أخرجه ابن ماجه وأبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري[1].

قال الخطابي: «الراشي: المعطي، والمرتشي: الآخذ، وإنما تلحقهما العقوبة معاً إذا استويا في القصد والإرادة، فرشا المعطي لينال به باطلاً ويتوصل به إلى ظلم، فأما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو يدفع به عن نفسه ظلماً فإنه غير داخل في هذا الوعيد. وقد روي أن ابن مسعود أُخِذ في سبي وهو بأرض الحبشة فأعطى دينارين حتى خلّي سبيله».

قال: «وكذلك الآخذ إنما يستحق الوعيد إذا كان ما يأخذه على حق يلزمه فلا يفعل ذلك حتى يُرشى، أو عمل باطل يجب عليه تركه، فلا يتركه حتى يصانع ويرشى»[2]اهـ.

وقوله: «ولا يلزم رده قبل الأجل..» إلخ. يعني أن القرض لا يلزم رده قبل الأجل إذا حدد له أجل معين، إلا بشرط عند العقد أو عادة فيعمل بهما. فإن لم يحد له أجل ولم تكن هناك عادة ـ فلا يلزم رده إلا إذا انتفع به المقترض عادة أمثاله[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: للمقرض مطالبة المقترض ببدل قرضه في أي وقت ولو قبل انتفاع المقترض به، وإن أجل القرض لم يتأجل وكان حالاً. قاله ابن قدامة[4].

ودليلنا على جواز تأجيل القرض حديث: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك». أخرجه الحاكم عن أنس، وأشار السيوطي إلى صحته[5].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٠٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٢٩٦.
(٤) المغني ٤/٣٤٩.
(٥) الجامع الصغير ٢/١٨٦.

ولا يلزم المقرض أخذُ قرضه بغير محله، فإن تراضيا على ذلك وحل الأجل جاز[1]. إلا إذا كان القرض عيناً ذهباً أو فضة، أو عملة من العملات التي قامت مقام النقدين في مختلف البلاد ـ فيلزم قبضه بغير محله لخفة كلفته، كما يلزم أخذه قبل حلول أجله في هذه الحالة. وهذا إذا لم يكن خوف في أخذه بغير محله وإلا فلا يلزم مطلقاً[2].

* * *

وجَازَ رد أفضلَ منه صفةً بلا شرطٍ ولا عادةٍ، وفي القدرِ بدونِها خلافٌ والمشهورُ المنعُ.

* * *

يعني أن القرض يجوز قضاؤه بأفضل منه صفة، لأنه حسن قضاء، إلا إذا اشترط ذلك في العقد، أو جرت به عادة، لأن العادة كالشرط. أما قضاؤه بأزيد منه عدداً أو وزناً بلا شرط ولا عادة فاختلف فيه ومشهور المذهب منعه.

وقد تقدم الكلام على ذلك والاستدلال بحديث أبي رافع عند مالك ومسلم[3] عند قول المصنف: «ويجوز بأفضل صفة إن كان من قرض، لا بأكثر عدداً أو وزناً».

ويؤيده ما في الموطإ: «عن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم، ثم قضاه دراهم خيراً منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمٰن: هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة.

قال مالك: «لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو

---

(١) التاج والإكليل ٤/٥٤٨.
(٢) المرجع السابق والشرح الصغير ٣/٢٩٦.
(٣) الموطأ ٢/٦٨١ وصحيح مسلم ٣/١٢٢٤.

الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك، أفضل مما أسلفه إذا لم يكن على شرط منهما، أو عادة، فإن كان ذلك على شرط أو وأي[1] أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه»[2] ثم استدل بحديث أبي رافع الآنف الذكر[3]. والكراهة هنا للمنع.

قال الباجي: «فأما الشرط فلا خلاف في منعه، وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضاً، وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه، ولا يريانه حراماً. والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن تمنع زيادته كالشرط، ولأن المقرِض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده، فقد دخل عمله الفساد والتحريم، لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض»[4].

ومقابل المشهور في منع زيادة العدد والوزن بغير شرط ـ قول بالجواز وارتضاه ابن عبد البر قال في تعقيبه على حديث أبي رافع: «في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقرض إن أعطاه المقترض أفضل مما أقرضه جنساً أو كيلاً أو وزناً أن ذلك معروف وأنه يطيب له أخذه منه، لأنه أثنى فيه على من أحسن القضاء وأطلق ذلك ولم يقيده بصفة»[5].

ويؤيده حديث ابن عباس قال: «استسلف النبي ﷺ من رجل من الأنصار أربعين صاعاً فاحتاج الأنصاري فأتاه، فقال رسول الله ﷺ: «ما جاءنا شيء بعد، فقال الرجل وأراد أن يتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «لا تقل إلا خيراً، فأنا خير من تسلف» فأعطاه أربعين فضلاً وأربعين لسلفه، فأعطاه ثمانين». أخرجه البزار[6].

---

(١) الوأي: المواعدة.

(٢) الموطأ ٢/٦٨١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المنتقى ٥/٩٧.

(٥) التمهيد ٤/٦٨.

(٦) كشف الأستار عن زوائد البزار ٢/١٠٤.

قال في مجمع الزوائد: «ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ البزار، وهو ثقة»[1].

وبه قال أحمد قال في المغني: «فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز»[2]اهـ.

ولا خلاف عند جميع الأئمة في منع الزيادة المشروطة في القرض، وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ـ أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»[3]. وقال ابن عبدالبر: «وقد أجمع المسلمون ـ نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف، كما قال ابن مسعود أو حبة واحدة»[4].

فعلى المسلم أن يتجنب السلف من البنوك الربوية، لأن السلف منها هو محض الربا، لأنها لا تُسلف إلا بزيادة محددة ومشروطة. والأخطر من ذلك أن من لم يسدد القرض في الأجل المحدد يزاد عليه بنسبة معينة، وتضاعف الزيادة وتتكرر كلما تأخر التسديد، وهذا هو عين ربا الجاهلية الذي وصف الله قُبْحَه بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً﴾[5].

قال القرطبي: «ومعناه الربا الذي كانت العرب تضعف فيه الدين، فكان الطالب (أي طالب الدين) يقول: أتقضي أم تربي؟» قال: «ومضاعفة» إشارة إلى التضعيف عاماً بعد عام كما كانوا يصنعون، فدلت هذه العبارة المؤكدة على شُنعة فعلهم وقبحه»[6].

---

(١) مجمع الزوائد ٤/١٤١.
(٢) المغني ٤/٣٥٦.
(٣) المرجع السابق والإجماع لابن المنذر ص ٩٥.
(٤) التمهيد ٤/٦٨.
(٥) آل عمران: ١٣٠.
(٦) تفسير القرطبي ٤/٢٠٢.

وقد حاول بعض الباحثين المتلاعبين بالدين من أهل عصرنا أن يستدلوا بهذه الآية على عدم حرمة الربا غير الفاحش، وذلك أمر أملته عليهم أهواؤهم، أو من جهلهم بأساليب اللغة العربية البليغة، مع أنهم تركوا الآيات والأحاديث الصريحة في تحريم قليل الربا وكثيره، ولعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه، وتقدم ذكرها في باب أحكام الربا.

فقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾ أراد به الله عز وجل: توبيخ الذين كانوا يفعلون ذلك والتشهير بأعمالهم السيئة، والمعنى: لقد بلغ بكم الأمر في استحلال الربا أنكم تأكلونه أضعافاً مضاعفة، فلا تفعلوا ذلك، فما أشنعه!

ونظير هذا الأسلوب قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُم عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً﴾[1] فليس المراد تحريم إكراه الفتيات على الزِّنا في حالة إرادتهن التحصن، وإباحة ذلك إذا لم يردن التحصن، بل المراد التوبيخ والتشهير بأعمالهم المنكرة.

وللعلامة الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر سابقاً بحث قيم في هذه المسألة، أورده في تفسيره[2] والله أعلم.

تنبيه: لا يجوز في القرض السفاتج: جمع سفتجة بفتح السين المهملة والمثناة الفوقية وإسكان الفاء بينهما، وبالجيم، وهي كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه. وهي لفظة أعجمية. قاله النووي[3]، وقال عياض: «السفتجات: جمع سفتجة، وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن يُسلف الرجل في بلد مالاً لبعض أهله، ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هنالك مما له ببلده خوف الطريق». نقله المواق[4].

(١) النور: ٣٣.

(٢) تفسير القرآن العظيم ص ١٥٠ ـ ١٥٢.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١٤٩/٣.

(٤) التاج والإكليل ٥٤٧/٤.

فمنعت السفتجة لما فيها من سلف جر منفعةً، لأن المسلِف يحفظ بها ماله من خطر الطريق، إلا إذا غلب الخوف في جميع الطرق التي يسير بها إلى بلده، بحيث يغلب بها على الظن الهلاك أو قطع الطريق فلا تحرم، بل إنها في هذه الحالة قد تجب حفظاً للنفس والمال[1].

وقال المواق: «ابن عرفة في جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق إن كانت المنفعة في السفاتج للمعطِي بما يخاف من غرر الطريق لم يجز. قال اللخمي: يريد إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالباً، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للأموال»[2].

وفي الموازية: «من قال لرجل خارج إلى مصر: أسلفك مالاً لتقضيني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المتسلف هو السائل فذلك جائز». نقله المواق[3].

وقوله: «وإن كان المتسلف هو السائل» يقتضي أن يكون النفع فيه للمتسلف، إما وحده، وإما معه المسلف، فإن كان للمستسلف وحده فلا خلاف في الجواز، وإن كان لهما معاً فالمشهور المنع كما تقدم، وقيل بالجواز.

وفي الفقه الشافعي قال في المهذب: «ولا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق»[4]. قال العلامة الشيخ محمد نجيب المطيعي في تكملته للمجموع: «وهي ما يقال لها بالعامية: «كمبيالة»»[5].

---

(١) شرح الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٥/٢٢٩ والشَرح الكبير للدردير ٣/٢٢٦.

(٢) التاج والإكليل ٤/٥٤٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تكملة المجموع ١٣/١٣٠ - ١٧١.

(٥) المرجع السابق.

وفي الفقه الحنبلي قال في المغني: «وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر وكان لحمله مؤونة لم يجز». قال: «وقد نص أحمد أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز، ومعناه اشتراط القضاء ببلد آخر، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعاً» ثم قال: «وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد آخر ليربح خطر الطريق، والصحيح جوازه، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها. ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة»[1] اهـ.

واستدل بأن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه، وسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأساً[2].

وهذا الأثر أخرجه البيهقي عن حجاج بن أرطأة عن عطاء بن أبي رباح، وزاد فيه: «فقيل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم قال: لا بأس: إذا أخذوا بوزن دراهمهم. وروي في ذلك أيضاً عن علي رضي الله عنه، فإن صح ذلك عنه، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، فإنما أراد والله أعلم، إذا كان ذلك بغير شرط، والله أعلم»[3].

قلت: ومما هو بمثابة السفاتج الحوالات التي ترسل عن طريق البرق أو البريد إذا كان ذلك في عملة واحدة كأن يرسل عشرة آلاف أوقية من مدينة النعمة ـ لغريم أو أخ له في مدينة نواكشوط عن طريق البرق أو البريد ويُسَلِّم وصلاً على ذلك، أو يرسل خمسة آلاف ريال سعودي من مدينة الأحساء إلى المدينة المنورة بالطريقة نفسها.

---

(١) المغني ٤/٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) السنن الكبرى ٥/٣٥٢.

أما إذا اختلفت العملات كأن يدفع عدداً من الدراهم الإماراتية لشخص في أبو ظبي له رغبة في هذه العملة ويعطيه وثيقة ليسلمه وكيله مقابل ذلك العدد من العملة الموريتانية الأوقية بمجرد وصوله إلى نواكشوط بحيث لا يتأخر القبض إلا بما يقضي المسافر في الطريق الجوي أو يكلم آخذ الدرهم في الهاتف وكيله في انواكشوط ليعطي وكيل الأخر مبلغ الأوقية على الفور. فإن هذا فيما يظهر لي يختلف عن مسألة السفتجة السابقة. فعلى أن العملات المستعملة اليوم ربوية فإن هذا يعتبر عندي بمثابة صرف مؤخر لأن اختلاف الجنسين الربويين وإن كان لا يحرم فيه ربا الفضل فإنه يحرم فيه ربا النساء، فالمناجزة في الصرف واجبة، ولا بد أن تتم قبل مفارقة الأبدان كما تقدم.

وإذا كان السفر بالنقود من بلد إلى بلد بعيد ـ فيه خطر على حاملها أو على النقود نفسها ـ فإن المسألة ينظر إليها من قبيل ما يبيحه الضرر من المحظورات. أما إذا كانت العملات غير ربوية فلا شيء في ذلك وتقدم كلام العلماء في هذه العملات وما ترجح لدينا فيها، وهو أنها ربوية، والله أعلم.

فَصْل في المقَاصَة

وهي أن يكون لك دينٌ على شخص، وله عليك مثلُه، فيُسقِطُ ما عليكَ وتُسقطُ قدرَ ذلك ممّا عليه، وهيَ جائزةٌ في العين، وكذا إذا اخْتَلَفَا من بيعٍ وقرضٍ والقرضُ أكثرُ إن اتحدا قدراً وصفةً، أو اختلف نوعاً كذهَبٍ وفِضَّةٍ وحلاًّ.

ويجوزُ اختِلافُهما في القدرِ إن كانا من بيعٍ وحَلاًّ.

* * *

عرف المصنف المقاصة بأنها إسقاط دين لشخص في مقابل إسقاط دين له عليه مماثل. فإذا كان عليك دين لشخص ولك عليه دين مثله جاز أن يترك كل منكما ما له مقابل ما عليه.

ولذلك عرفت أيضاً بالمتاركة قال في أقرب المسالك: هي: «متاركة مدينين بمتماثلين عليهما، كل ما له فيما عليه»[1].

والتعريفان لا فرق بينهما، كما أنهما لا يختلفان عن المفهوم اللغوي للمقاصة، قال في الصحاح: «تقاصَّ القوم إذا قاصَّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره»[2].

(١) الشرح الصغير ٣/٢٩٧.
(٢) الصحاح ٣/١٠٥٢.

وقوله: «وهي جائزة في العين..» الخ المراد بالجواز الإذن، إذ قد يعرض لها الوجوب كما إذا كان الدينان متساويين وحل أجلهما، وطلبها أحد المدينين.

تشرع المقاصة في ديني العين: (الذهب والفضة) وما يقوم مقامهما من العملات التي حلت محلهما في الثمنية ـ وذلك إذا حل الدينان واتحدا في النوع والقدر والصفة، سواء كانا من بيع أم من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض حلا معاً أم لا أو حل أحدهما وأجل الآخر، اتفق أجلهما أم لا. ففي هذه الصور كلها تجوز المقاصة مطلقاً[1].

كذلك تجوز المقاصة إذا اختلف أصل الدينين، بأن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض أكثر وحل أجلهما معاً واتحد نوعهما وصفتهما، لأنه قضاء بيع بزيادة وذلك جائز، أما العكس فلا يجوز لأنه قضاء قرض بزيادة مقابل بيع بدونها.

كما لا تجوز المقاصة فيهما إذا لم يحل أجلهما معاً بأن تأجلا معاً أو حل أحدهما دون الآخر.

ولعل عبارة: «إن اتحدا قدراً» كانت خطئاً من الناسخ والصواب: «إن اتحدا نوعاً» لأن قوله: «والقرض أكثر» دليل على اختلاف القدر. والله أعلم[2].

وتجوز المقاصة أيضاً إذا اختلف الدينان نوعاً، بأن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً وحلا معاً، لما تقدم من جواز قضاء ذهب بورق وعكسه إن حل الأجل وعجل العوض. وتقدم الدليل على ذلك من حديث ابن عمر عند أصحاب السنن[3].

وتقدم أن العملات التي حلت محل الذهب والورق في الثمنية لها حكمهما وأن عملة البلد الواحد جنس، أما عملة أكثر من بلد فتعتبر أجناساً

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٥ ـ ٢٦.

مختلفة، فإذا كان لك دين من الدراهم الإماراتية وعليك دين من الأوقية الموريتانية فتجوز المقاصة فيهما بقيمة صرفهما إن حلا معاً، أما إذا لم يحلا معاً أو حل أحدهما دون الآخر فلا تجوز لما فيه من صرف مؤخر.

كما تجوز المقاصة إن اختلف الدينان في القدر وكانا من بيع كأن يكون أحدهما عشرين درهماً والآخر خمسة وعشرين درهماً. أو كانت زنة أحدهما عشرة غرامات من الذهب، والآخر أكثر.

أما إن لم يحلا معاً بأن كانا مؤجلين أو كانَ أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً فإن المقاصة لا تجوز فيهما.

* * *

وَالطَّعامانِ من قَرضٍ كذلك، فإن كَانا من بَيعٍ وقرضٍ جَازَ إن حَلاَّ واتَّفَقَا قدراً، إلا من بَيْعٍ مُطْلقاً، وفي العرضين يجوز مطلقاً، إلا إذا اختلفا نوعاً أو صفة والقرضُ أكثر ولم يحلاَّ ولا اتفق أجلهما.

* * *

يعني أن ديني الطعام إن كانا من قرض تجوز المقاصة فيهما إن اتفقا في القدر والصفة، سواء حلاَّ معاً أو حل أحدهما أم لا، وإذا كانا من بيع وقرض، فإن اختلفا قدراً وصفة وحلا جازت المقاصة فيهما، وإن اختلفا في النوع أو الصفة أو القدر أو اتفقا فيها ولم يحلا لم تجز المقاصة فيهما.

أما إذا كان الطعامان من بيع فتمنع المقاصة فيهما مطلقاً لما في ذلك من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه[1].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٢٩٩ ـ ٣٠١.

وتقدم الكلام على ذلك بالدليل عند قول المصنف: «وكبيع طعام معاوضة قبل قبضه».

وقوله: «وفي العرضين تجوز مطلقاً..» إلخ يعني أن المقاصة تجوز مطلقاً في ديني العرض الشامل للثياب والحيوان، سواء كان العرضان معاً من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، حلا أو أحدهما أم لا، وذلك إذا اتحدا في النوع والصفة أو اختلفا فيهما وحلا معاً، أو لم يحل أحدهما واتفق أجلهما. وإلا فلا تجوز بحال[1].

هذه صور المقاصة وقد حصرها الفقهاء في مائة وثماني صور قال الشيخ البناني في حاشيته: «اعلم أن المصنف قسم الدينين إلى ثلاثة أقسام لأنهما إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً. وكل منهما إما من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسع صور، وفي كل منهما إما أن يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر، وإما أن يختلفا في النوع أو في الصفة أو في القدر.

فهذه أربع صور في تسع بست وثلاثين، تضرب في ثلاثة أحوال الأجل، إما أن يحلا معاً أو يحل أحدهما فقط، أو لا يحل واحد.

فهذه مائة صورة وثمان صور. ونظم ذلك الشيخ سيدي ميارة فقال:

«دين المقاصة لعين ينقسم ... ولطعام ولعرض قد عُلِم
وكلُّها من بيعٍ أو قرض وردْ ... أو من كلَيْهما فلِذي تسع تُعَد
في كلِّها يحصُل الاتفاق في ... جِنسٍ وقدرٍ صفةٍ فَلْتقْتفِ
أو كُلُّها مختلف فَهي إذَن ... أربعُ حالات بتسعٍ فَاضْربنْ
يخْرُج ستٌّ مَعْ ثلاثين تُضَم ... تُضرب في أحوال آجال تُؤَم
حلاًّ معاً أو أحدٌ أولا مَعَا ... جُملتها: (حَقٌّ) كما قيل اسمعا

(١) المرجع السابق.

تكميـل تقييد ابن غـازي اخْتَصرا أحكـامَها في جَـدْوَلٍ فَلْيُنـظرا»[1]

وقوله «حق» إشارة إلى عدد صورها بمائة وثمان صور، فالحاء يرمز إلى ثمانية والقاف إلى مائة.

وقد أتى الشيخ البناني بجدول ابن غازي تتميماً للفائدة، قال: «وصورة جدول ابن غازي في الصحيفة التي بعد هذه»[2]اهـ.

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني لخليل ٥/٢٣٠.

(٢) المرجع السابق ٥/٢٣١.

بَابٌ فِي الرَّهْنِ

الرهنُ عقدٌ على إعطاء متموِّلٍ بصيغةٍ توثُّقاً في دينٍ لازمٍ أو صائرٍ إليه. ويجوزُ فيه الغررُ كآبقٍ وثمرة لم يبدُ صلاحُها. ورهنُ جزءٍ مِن مشاعٍ، فإن كانَ البَاقي للراهنِ حاز المرتهنُ الجميعَ وإلا لم يتمَّ.

* * *

الرهن لغة: الدوام والحبس قال تعالى: ﴿كُلُّ امرىءٍ بما كَسَبَ رهينٌ﴾[1] وقال عز وجل: ﴿كلُّ نَفسٍ بما كسبتْ رَهينَةٌ﴾[2] وقال زهير:

«وفَارقتْك برهنٍ لا فكاك لـه يوم الوداع فأمْسى الرَّهنُ قد غَلقا»

وشرعاً: إعطاء مال للتوثق به في دين لازم بالفعل من بيع أو قرض، أو دين صائر للزوم كمستعير وصائغ يؤخذ منهما رهن خشية ادِّعائهما ضياع المعار أو المصوغ، ولا بد من صيغة للرهن، صريحة بلفظه عند ابن القاسم، وقال أشهب: يكفي ما يفهم منه الرهن، ولو لم يصرح بلفظ الرهن، فلو دفع سلعة للبائع وقال: أمسكها حتى أدفع لك حقك كان ذلك رهناً عند أشهب، لا ابن القاسم[3].

(١) الطور: ٢١.
(٢) المدثر: ٣٨.
(٣) الشرح الصغير ٣/٣٠٣ ـ ٣٠٥.

والأصل في جواز الرهن الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَم تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[1].

وأما السنة ففي الصحيحين: «عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعاً من حديد»[2].

ففي الآية دليل على جواز الرهن في السفر، وفي الحديث دليل على جوازه في الحضر، لأن الرسول ﷺ فعل ذلك في الحضر. وعلى ذلك الإجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز، وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر»[3].

وبه أي بجوازه في الحضر والسفر قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، بالإضافة إلى أنه هو مذهب مالك[4].

ويجوز في الرهن الغرر غير الفاحش كآبق وثمرة وزرع لم يبد صلاحهما، لجواز ترك الرهن من أصله، أما الغرر الفاحش كجنين فلا يجوز رهنه[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، وقال الشافعي: كل ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه[6].

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) إحكام الأحكام ٣/١٩٦.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٩٦.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٠ وأحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣ وأحكام القرآن للكيا الهراسي ١/٢٦٢ والمغني ٤/٣٦٣.

(٥) الشرح الصغير ٣/٣٠٥.

(٦) اللباب ٢/٥٦ ومغني المحتاج ٤/١٢٢.

وقال أحمد: «وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع، والزرع الأخضر[1] .

وقوله: «ورهن جزء من مشاع..» إلخ يعني أنه يجوز لمن له جزء مشاع في دار أو دابة أو سيارة ونحو ذلك أن يرهنه دون إذن الشريك.

فإن كان المشاع بين الراهن والمرتهن فلا بد أن يحوز المرتهن الجميع ليتم الحوز وإلا فلا، لأن جولان يد الراهن فيه مع المرتهن يُبطل الرهن.

وإن كان المشاع بين الراهن وغير المرتهن فيكفي حوز الجزء المرهون وحده، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز.

والأصل في جواز رهن المشاع: الآية المتقدمة: ﴿فرهان مقبوضة﴾ قال القرطبي: «لما قال تعالى: ﴿مقبوضة﴾ قال علماؤنا: فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، لا يجوز عندهم أن يرهنه ثلث دار ولا نصفاً من عبد ولا سيف»[2].

وما عزا لأبي حنيفة وأصحابه ذكره القدُوري وغيره، قال في الكتاب واللباب: «ولا يجوز رهن المشاع، سواء كان يحتمل القسمة أو لا، من شريكه أو غيره، ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض..»[3].

واتفق الشافعي وأحمد مع مالك في جواز رهن المشاع، قال في مغني المحتاج: «ويصح رهن المشاع كرهن كله من الشريك وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الشريك» ومثله في المغني[4].

ويجوز رهن: المعار، فمن عليه دين يجوز له أن يستعير سلعة ليرهنها

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/١٤٤ ـ ١٤٥.
(٢) تفسير القرطبي ٣/٤١١.
(٣) اللباب ٢/٥٦.
(٤) مغني المحتاج ٢/١٢٢ ـ ١٢٣ والمغني ٤/٣٧٤ ـ ٣٧٥.

بإذن المعير فإن فعل ذلك ووفى المستعير دينه رجعت السلعة للمعير، وإن لم يوفه وبيع الرهن في الدين رجع المعير على المستعير بقيمة الرهن يوم استعاره، وقيل يوم رهنه، أو رجع بثمنه الذي بيع به إن بيع في الدين.

وإذا رهنه المستعير في غير ما أذن له فيه فلربه أخذه من المرتهن إنْ وجده قائماً لم يتغير، وإلا أخذ قيمته من المستعير، سواء كان مما يغاب عليه أم لا هلك ببينة أم لا[1].

وحكى ابن المنذر الإجماع على جواز رهن المعار بإذن المعير، فقال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سُمي له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه ـ أن ذلك جائز»[2].

* * *

وَرَهنُ المثلِّي ولو عيناً إن طُبع عليه أو كان تحت أمينٍ ورهنُ دينٍ ولو على المرتهنِ. ولزم بالعقدِ، وإنما يَتمُّ بالقبضِ.

* * *

يعني أن المثلي ـ وهو ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تختلف أفراده، ولم تدخله صنعة عظيمة ـ يجوز رهنه ولو كان عيناً مسكوكة. ومحل جواز رهنه إن طبع عليه طبعاً واضحاً يميزه عن مثله، سداً للذريعة، ليلا يشتبه بالسلف فيقصد به السلف مع تسميته رهناً، لمنع السلف مع الدين، لأنه إن كان بشرط كان كاجتماع بيع وسلف، وإن كان بغير شرط كان هدية مديان. وقد تقدم منع الجميع.

(١) الشرح الصغير ٣/٣١١.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٧.

ومحل تعيُّن الطبع عليه إن كان بيد المرتهن أما إن وُضع تحت يد أمين فيجوز رهنه من غير طبع عليه لانتفاء العلة المتقدمة[1].

وبه قال الثلاثة، أي أن الرهن يتم قبضه من قبل أمين اشتُرط أن يكون بيده[2].

وجاز رهن دين على إنسان، كأن يقول من عليه الدين لصاحب الدين: رهنتك ديني الذي على فلان حتى آتيك بدينك. وسواء كان الدين على غير المرتهن أو على المرتهن نفسه. ومثّل صاحب الأصل لهذا بقوله: «كان يتسلف أو يشتري المسلِم سلعة من المسلَم إليه ويجعل المسلَم فيه رهناً في ذلك الدين»[3].

وقوله: «ولزم بالعقد..» إلخ يعني أن الرهن يلزم بالعقد أي بمجرد القول ويُقضى للمرتهن به على الراهن، إلا أنه لا يتم إلا بالقبض لتوقفه على الحوز كما سيأتي إن شاء الله.

ولزومه بالعقد لا يتنافى مع الآية المتقدمة: «فرهان مقبوضة» بل فيها دليل على ذلك، قال الباجي: «فلنا من الآية دليلان: أحدهما: أنه قال عز من قائل: «فرهان مقبوضة» فأثبتها رهاناً قبل القبض، والآخر: أن قوله: «فرهان مقبوضة» أمر، لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض». قال: «ومن جهة القياس: إنه عقد وثيقة كالكفالة»[4]. اهـ.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يلزم الرهن إلا بالقبض، وما لم يقبضه المرتهن فإن الراهن بالخيار فإن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن

---

(١) الشرح الصغير ٣/٣١٠ - ٣١١.
(٢) اللباب ٢/٥٦ والمغني ٤/٣٨٨.
(٣) الشرح الصغير ٣/٣١١.
(٤) المنتقى ٥/٢٤٨.

الرهن[1] واستدلوا بالآية المتقدمة: «فرهان مقبوضة» قال في المغني: «وصفها بكونها مقبوضة»[2].

* * *

ويبطُلُ بشرطٍ منافٍ، كأن لا يَقبضَه أو لا يُباعَ عند الأجلِ، أو يجعلَه في فاسدٍ، إلا أن يفوتَ فهو في عوضِه.

فإن رهنه في قرضٍ جديدٍ مع دينٍ قديمٍ بلا رهْنٍ لم يَجُزْ ورُدَّ، وبالمانعِ يختصُّ به الجديدُ إلا إذا كان القديمُ حالًّا والمدينُ موسر.

* * *

يعني أن عقد الرهن يبطل إذا اشتُرط فيه شرط منافٍ لما يقتضيه العقد، كأن يشترط الراهن أن يبقى الرهن بيده فلا يقبضه المرتهن، وكأن يشترط على المرتهن أن لا يبيعَ الرهن عند حلول الأجل، لأن عقد الرهن يقتضي أن يقبضه المرتهن أو يوضع تحت يد أمين، وأن يباع إذا لم يوف الراهن الدين[3].

وبه قال الشافعي[4] وأحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى أن الشرط يبطل ويصح الرهن، وبه قال أبو حنيفة، قاله في المغني[5].

كما يبطل الرهن إذا جُعل في بيع أو قرض فاسد كالبيع وقت النداء الثاني للجمعة.

(١) اللباب ٢/٥٤ ـ ٥٥ والإقناع في حد ألفاظ أبي شجاع ١/٢٧٤ والمغني ٤/٣٦٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير وحاشيته ٣/٣١٣ ـ ٣١٤.
(٤) مغني المحتاج ٢/٢٢١.
(٥) المغني ٤/٤٢٣.

فإن وقع ذلك تعين فسخه إلا أن يفوت بأحد مفوتات البيع التي تقدم ذكرها فيجعل الرهن في عوضه، أي قيمته إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً[1].

وقوله: «فإن رهنه في قرض جديد..» إلخ يعني أن عقد الرهن يحرم ويبطل إذا جُعل في قرض اقترضه الراهن ممن له عليه دين قديم لا رهن له، وجعل الرهن فيهما معاً، لما في ذلك من سلف جر نفعاً، وهو توثقه بالرهن على الدين القديم مقابل القرض الجديد، فيرُد الرهن لربه ويبقيان بلا رهن.

فإن حصل مانع بموت الراهن أو فلسه قبل رد الرهن اختص القرض الجديد بالرهن دون القديم إلا إذا كان الدين القديم حالا وكان الغريم موسراً مقدوراً على أخذ الدين منه، وكذلك إذا كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط، لأنه حينئذ كالمليء[2].

* * *

ويَبطلُ الرهنُ بموتِ الرَّاهنِ أو فلسِه قبل حوزِه، ولو جدَّ المرتهنُ، وبإذنِه لربِّه في السُّكنى والإجارةِ عليهِ، فإن فات بنحو عتقٍ وإلا فله أخذُه قبل المَانع، كما إذا سلَّمه في الإذنِ بالبيعِ والثمار المعلقة.

* * *

يعني أن الرهن يبطل إذا لم يتم حوزه قبل موت الراهن أو فلسه أو مرضه مرضاً مخوفاً اتصل بموته. فلا ينفع الحوز في ذلك المرض. قال المواق: «من المدونة قال مالك: إذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات

(١) الشرح الصغير ٣/٣١٤.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٢٤٢.

الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره»[1] وحتى إذا جدَّ المرتهن في أخذ الرهن ولم يفرط في أخذه حتى حصل المانع قبل حوزه فإنه يبطل على المشهور، بخلاف الهبة فإن الجِد في طلبها يعتبر حيازة[2].

كما يبطل الرهن إن أذن المرتهن للراهن في سكنى دار مرهونة أو كرائها ونحو ذلك ولو لم يفعل، ففي المدونة: «لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكر، وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً فأذن لربها أن يسقي بها زرعه لخرجت من الرهن» نقله المواق[3] وقال أشهب: لا يبطل الرهن بمجرد الإذن، وإنما يبطل بفعل ما أُذن فيه[4].

وقوله: «فإن فات بنحو عتق..» إلخ يعني أن الرهن إذا فوَّته مالكهُ الراهنُ قبل أخذه ـ بهبة أو صدقة أو بيع أو عتق ونحو ذلك، أو بقيام الغرماء على الراهن فإنه يتم بطلانه ويبقى الدين بلا رهن، لكن يعجل قضاؤه في غير قيام الغرماء. وأما إنْ لم يفت فيُقضى للمرتهن بأخذه إن لم يحصل مانع للراهن حسبما تقدم.

ويبطل الرهن أيضاً إذا أذن المرتهن للراهن في بيعه وسلَّمه إياه ويبقى الدين بلا رهن سواء بيع الرهن بالفعل أم لا.

وكذلك إذا أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه فإنه يبطل على الراجح، إلا أذا ادعى المرتهن أنه إنما أذن للراهن في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل ذلك منه بيمين، ويكون الثمن رهناً.

أما إذا أذن المرتهن في البيع ولم يسلم الرهن ولم يُبع فله التمسك به[5].

---

(١) التاج والإكليل ٥/١١ ـ ١٢.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥/١٢.
(٣) التاج والإكليل ٥/١٢.
(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٣١٦.
(٥) المرجع السابق ٣/٣١٧ ـ ٣١٨.

والأصل في ذلك كله الآية المتقدمة: «فرهان مقبوضة»، وتقدم أن الآية تدل على معنيين:

أحدهما: أن الرهن يلزم بالقول فيقضي به للمرتهن قبل حصول مانع للراهن.

والثاني: أن الرهن لا يتم إلا بالقبض، فلو مات المرتهن أو فلس قبل قبضه بطل.

ويبطل الرهن بإعارته لراهنه لأن ذلك يدل على إسقاط المرتهن لحقه من الرهن.

وإذا تنازع الراهن والمرتهن فيمن يحوز الرهن فالقول لمن طلب حوزه عند أمين، لأن الراهن قد لا تطيب نفسه بوضع الرهن عند المرتهن، هذا إذا اختلفا في وضعه عند المرتهن والأمين.

أما إذا اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا في تعيين ذلك الأمين فإن القاضي ينظر في الأصلح ممن عيَّنا فيقدمه[1].

وعلى الأمين الذي وُضع عنده الرهن أن يحافظ عليه وأن لا يُسلمه لأحدهما إلا بإذن من الآخر، فإذا سلمه للراهن ضمن الأمين للمرتهن الدين أو القيمة، أي ضمن الأقل منهما. وإذا سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين، وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن، ورجع بها على المرتهن.

قاله في الشرح الصغير وحاشيته[2].

* * *

وجاز ارتهانٌ قبل الدينِ، ولا يُباعُ إلا بعد الأجلِ بإذنِ

(١) الشرح الصغير ٣/٣٢١ - ٣٢٢. (٢) المرجع السابق.

الحاكم إلا إذا أذن للأمين ولو في العقْدِ، أو لِلمرتهِنِ بعده، إن لم يَقلْ لهمَا: إن لم آتِ به.

* * *

يعني أن الارتهان يجوز قبل تحمل الدين، بحيث يسلمه رهناً قبل أن يتعلق به دين من بيع أو قرض، فيعطيه الرهن اليوم، ثم من الغد يقترض أو يبتاع منه بدين[1].

وبه قال أبو حنيفة، قاله في المغني[2].

وقال الشافعي وأحمد ـ في أصح روايتيه ـ: لا يجوز الارتهان قبل تحمل الدين، لأنه وثيقة بحق لا يلزم قبْله، فلم تصح قبله كالشهادة[3].

ولا يباع الرهن في الدين المرهون فيه إلا بعد انتهاء الأجل، فإن حل الأجل ولم يأت الراهن بالدين ـ بيع الرهن بحضور الراهن، فإن امتنع الراهن أو غاب أو مات ـ تولى القاضي البيع.

وإذا وُضع الرهن تحت يد أمين وأذن له الراهن في بيعه ولو في عقد الرهن، فللأمين بيعه ولو قبل الأجل إن أذن له في ذلك لأنه وكيل عن الراهن.

كما يجوز للمرتهن بيعه إن أذن له الراهن في بيعه بعد العقد لا في حال العقد.

إلا إذا قال الراهن لواحد منهما: إن لم آت بالدين لكذا فبعه، فلا يجوز له بيعه إلا بإذن الحاكم ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن،

---

(١) الشرح الصغير ٣/٣٢٣.

(٢) المغني ٤/٣٦٣.

(٣) المرجع السابق ومغني المحتاج ٢/١٢٦ ـ ١٢٧.

لكن إذا وقع البيع من واحد منهما دون إذن الحاكم ورَفْعِ الأمر إليه - مضى البيع وإن لم يجز ابتداء[1].

* * *

ويضمنُ المرتهِنُ الرهنَ إن كان بيدِه وهو مما يغابُ عليه ولم تقم على هلاكه بينةٌ، ولو اشترط البراءة، إلا متطوَّعٌ به.

فإن دعاه لأخذِه فوديعةٌ.

* * *

يعني أن ضمان الرهن من المرتهن إن كان بيده، وكان يغاب عليه، أي يمكن إخفاؤه، كحلي وثياب وسلاح ونحو ذلك، ولو اشترط البراءة من الضمان، لأن شرط البراءة يؤذن بتهمة التحيل على الرهن. إلا إذا كان الرهن متطوعاً به بعد العقد واشتُرط عدم الضمان. ومحل الضمان فيما يغاب عليه إن لم تقم بينة على تلفه بغير تفريط وإلا فلا ضمان على المرتهن.

أما ما كان بيد غير المرتهن بأن كان تحت يد أمين، أو كان مما لا يغاب عليه كحيوان وعقار وسفن فلا ضمان فيه على المرتهن إلا إذا قامت عليه بينة بتفريطه فيما بيده مما لا يغاب عليه فيكون عليه الضمان[2].

وللراهن تحليف المرتهن في ضمانه وعدم ضمانه، فيحلف أن الرهن ضاع من غير تفريط.

ويستمر ضمان الرهن على المرتهن فيما يغاب عليه، وإن قبض دينه حتى يسلمه لربه. فإن أحضره له أو دعاه لأخذه بعد قضاء الدين، وقال:

(١) الشرح الصغير ٣/٣٣٢ - ٣٣٣.
(٢) الشرح الصغير ٣/٣٣٦ - ٣٣٩.

اتركه عندك ـ فلا ضمان عليه إذا ادعى ضياعه بعد ذلك لأنه صار وديعة[1].

والأصل في ضمان الرهن عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن، وعُلم هلاكه، فهو من الراهن، وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً، وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يُعلَم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن..»[2].

وقال الشافعي وأحمد: ضمان الرهن من الراهن سواء كان مما يغاب عليه أو لا يغاب عليه، إلا إذا تلف بجناية أو تفريط من المرتهن فيكون ضمانه منه. وقال أبو حنيفة: يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين[3].

واستدل الشافعي وأحمد بحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». رواه الدارقطني والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً. قال الحافظ: «ورجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله»[4].

وأخرج مالك بعضه عن سعيد بن المسيب مرسلاً[5].

وأخرجه البيهقي كله موصولاً عن أبي هريرة، ومرسلاً عن سعيد بن المسيب[6].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الموطأ ٢/ ٧٣٠.
(٣) الإقناع على أبي شجاع ١/ ٢٧٥ والمغني ٤/ ٤٣٨.
(٤) بلوغ المرام ص ١٧٥ ـ ١٧٦.
(٥) الموطأ ٢/ ٧٢٨.
(٦) السنن الكبرى ٦/ ٣٩ ـ ٤٠.

واحتج أبو حنيفة بما رواه البيهقي وضعفه: «عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك». قال البيهقي: «وقد كفانا الشافعي رحمه الله بيان وهَن هذا الحديث» وساق أدلته على ضعف الحديث[1].

وإذا رُهِنتْ حاملٌ فإن جنينها الذي في بطنها وقت الرهن يندرج في الرهن وأولى إن حملت به بعد الرهن.

كما يندرج في الرهن صوف الحيوان ووبره، وتندرج فراخ النخل في رهنه، بخلاف الثمرة والبيض والغلة كأجرة دار أو حيوان أو سيارة، وكسمن ولبن فلا تدخل في الرهن إلا بشرط.

ويجوز للمرتهن شرط منفعة في الرهن كسكنى أو ركوب إن عُيِّنت بزمن أو عملٍ حتى لا تكون مجهولةً، ويكون الرهن في دين بيع لا قرض لما فيه من سلف جر نفعاً.

ونفقة الرهن على الراهن لأن الغلة له، وإذا أنفق المرتهن على الرهن رجع على الراهن بما أنفق في ذمته ولو لم يأذن له في الإنفاق[2].

والأصل في ذلك الحديث المتقدم: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه».

وبه قال أبو حنيفة والشافعي[3].

وقال أحمد بنحو ذلك إلا في غلة الركوب والحَلِب فإنها للمرتهن مقابل العلف أي بقدره. قاله الخرقي[4].

---

(١) المرجع السابق ٦/٤١.
(٢) الشرح الصغير ٣/٣٢٤ - ٣٣٤.
(٣) اللباب ٢/٦٢ ومغني المحتاج ٢/١٣١ - ١٣٢.
(٤) المغني ٤/٤٢٦.

واستدل بما في صحيح البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[1].

قال في الفتح: «وفيه حجة لمن قال: يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك، وهو قول أحمد وإسحاق وطائفة، قالوا: ينتفع المرتهن من الرهن بالركوب والحلب بقدر النفقة، ولا ينتفع بغيرهما لمفهوم الحديث».

ثم قال: «وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين: أحدهما التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه، والثاني تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها. ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضي في أبواب المظالم: «لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه»[2]اهـ.

وهذا الحديث أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «لَا يحلُبَنَّ أحدٌ ماشية امرىء بغير إذنه، أيحب أحدُكم أن تؤتى مشرُبته فتكسر خزانته فيُنتقل طعامُه؟ فإنما تخزنُ لهم ضروعُ مواشيهم أطعمتَهم، فلا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه»[3].

والمشربةُ (بالضم والفتح): الغرفة. قاله في النهاية[4].

* * *

(١) صحيح البخاري ٢/٨٨٨.
(٢) فتح الباري ٥/١٠٢.
(٣) صحيح البخاري ٢/٨٥٨ وصحيح مسلم ٣/١٣٥٢
(٤) النهاية ٢/٤٥٥.

بَابُ الفُلس

اعلم ـ وفَّقك اللهُ ـ أن مَن أحاط الدينُ بمالِه لا يجوزُ له التبرُّعُ كعتقٍ ولا تـزوجٌ بأكثر من واحدةٍ، وله التصرفُ بعوضٍ وإنفاقٍ في عيد وأن يُضحِّيَ.

ولمَن حل دينُه القيامُ عليه ومنعُه حتى من المعاوضَات والإقرار لمن لا يُتهم عليهِ إلا بالمجْلسِ أو بقربِه، ودينُ القائمين إنَّما يثبت بِالإقرارِ.

* * *

الفلس لغة العدم. قال في اللسان: «أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلْس» قال: «وقد فلَّسه الحاكم تفليساً نادى عليه أنه أفلس»[1].

وهذا المفهوم اللغوي لا يختلف عن تعريفه الشرعي: إحاطة الدين بمال المدين.

والفلس ـ أعاذنا الله منه ـ على ثلاثة أنواع:

(١) لسان العرب ٦/١٦٦.

١ ـ النوع الأول: إحاطة الدين بمال المدين قبل قيام الغرماء، فهذا النوع يحرم على صاحبه ـ فيما بينه وبين الله ـ التبرع بعتق وهبة ونحوهما، وله التزوج بواحدة والنفقة على الزوجة، وقيل: له التزوج بأربع، بناءً على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية، أما منعه مما زاد على واحدة فمبني على أنه من التوسع[١]. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وله التزوج وفي تزوجه، أربعاً وتطوعه بالحج تردد»[٢].

وله التصرف بعوض بلا محاباة، وله أن يضحي وأن ينفق في عيد بلا إسراف فيهما[٣].

٢ ـ أما النوع الثاني وهو ما أشار إليه المصنف بقوله: «ولمن حل دينه القيام عليه..» إلخ فإن صاحبه ـ بالإضافة إلى حرمة تصرفه في المال بالتبرعات ـ فيما بينه وبين الله ـ يجوز لمن يطالبه بدين حالٍّ أن يمنعه من التصرف في المال بعوض وغيره، وأن يمنعه من الإقرار لمن لا يتهم عليه، إلا إذا وقع الإقرار بالمجلس الذي قام عليه الغرماء به أو حجر عليه فيه، أو وقع بقربه، إن كان الدين الذي فلس فيه ثابتاً بإقرار منه لغرمائه، لا إن كان ثابتاً لهم ببينة فلا يقبل إقراره لغيرهم، بمعنى أنهم لا يكونون أسوة الغرماء في الحال، وإنما يكون المُقَر به في ذمته لهم فيما بعد[٤].

وللغريم منع المدين لا بقيد إحاطة الدين بماله من السفر إذا كان دينه يحل في غيبته وأيسر المدين ولم يضمنه موسر، ولم يوكل على قضائه من ماله[٥].

ونظم ذلك العلامة الشيخ محمذ فال بن أحمد فال التندغي فقال:

«منعُ الغريم للمدينِ من سَفر يَحِل فيه دينهُ أمرٌ ظَهرْ
إلا إذا وكَّل مَن يُوفِيهِ وضمن الوكيل دَيناً فيه».

(١) جواهر الإكليل ٢/٨٨.
(٢) مختصر خليل ص ٢٠١.
(٣) الشرح الصغير ٣/٣٤٦ ـ ٣٤٨.
(٤) المرجع السابق.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٦٣.

وله الرفعُ للحاكِم، فيخلَع مالَه للغرماءِ، ويكونُ بينهم بالمحاصَّةِ، والقولُ لمن طلبه.

وحلَّ به وبالموتِ ما أُجِّل.

* * *

يعني أن للغريم واحداً كان أو أكثر أن يرفع من أحاط الدين بماله للحاكم أي القاضي ليقضي له بماله.

٣ ـ وهذا هو النوع الثالث من أنواع الفلس، وهو الذي يعبر عنه بالتفليس الأخص، فإذا رفع الغريم أو الغرماء المدين الذي أحاط دينهم بماله إلى الحاكم وأثبت إحاطة الدين بماله ـ خلع ماله لهم باستثناء ما كان ضرورياً لقوته والنفقة الواجبة عليه كما سيأتي إن شاء الله، فيقسم مال المدين بين الغرماء بالمحاصة كل حسب دينه.

ومحل حكم الحاكم بما ذكر إن حل الدين الذي على المدين الذي أحاط الدين بماله بعد ثبوته كلاً أو بعضاً، فلا يفلس من لم يحل عليه شيء من الدين، ويفلس المدين المذكور إن كان حاضراً، أو غائباً غيبة متوسطة كعشرة أيام، ولم يعلم ملاؤه حين خروجه، أما إن كانت الغيبة بعيدة كشهر فيفلس ولو عُلم ملاؤه، وأما إن قربت كثلاثة أيام فلا يفلس بل يكشف عن حاله، لأنه كالحاضر[1].

وإذا طلب بعض الغرماء تفليس المدين وامتنع بعضهم فإن القول لمن طلب التفليس، فيفلس لحق الطالب لكن من لم يطلب التفليس له محاصة الطالب لأن تفليسه لواحد تفليس للباقين. وإن لم يطلبه واحد من الغرماء فلا يفلس[2].

(١) الشرح الصغير ٣/٣٤٩ ـ ٣٥٠ ومواهب الجليل للحطاب ٥/٣٨.
(٢) الشرح الصغير ٣/٣٥٠ ـ ٣٥١.

وقوله: «وحل به وبالموت ما أجل..» إلخ يعني أن التفليس الأخص ـ الذي ذكرنا آنفاً ـ يحل به وبالموت ما أجل من الدين لخراب ذمة المفلس والميت بالتفليس والموت. أما الدين الذي للمفلس والميت فلا يحل بالفلس والموت إجماعاً، قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن ما كان من دين للمفلس إلى أجل أن ذلك إلى أجله. لا يحل بإفلاسه»[1] اهـ.

والأصل في الحجر على المفلس وخلع الحاكم ماله للغرماء ما رواه ابن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود مرسلاً ورجح إرساله» قاله في بلوغ المرام[2].

وأخرجه البيهقي موصولاً بالسند نفسه[3].

قال في سبل السلام: «والحديث دليل على أنه يحجر الحاكم على المدين التصرف في ماله وبيعه عنه لقضاء غرمائه» ثم قال: «ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقاً بالدين»[4] اهـ.

وأخرج البيهقي: «عن عمر بن عبد الرحمٰن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاجَّ فأفلس فرُفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، ألا إنه قد ادَّان معرضاً فأصبح وقد رِينَ به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب»[5].

وأخرج أيضاً عن أيوب قال: «نُبِّئْتُ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٠.
(٢) بلوغ المرام ص ١٧٨.
(٣) السنن الكبرى ٦/٤٨.
(٤) سبل السلام ٣/٨٧٨.
(٥) السنن الكبرى ٦/٤٩.

بمثل ذلك، وقال: نقسم ماله بينهم بالحصص»[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[2].

* * *

ولا يلزمُ الغرماءَ إثباتُ أن لا غريمَ سواهُم، وإن طرأ غريمٌ رجع على كلٍّ بمَنابِه مما أخِذَ فقط، إلا إذا اشتهر بدينٍ فله أخذُ الموسرِ عن المُعسرِ فيما قبض كالعالِم به.

* * *

يعني أن الحاكم لا يُكلِّفُ الغرماء بإثبات أنهم وحدهم هم أهل الدين، وأن لا غريم للمفلس سواهم. بخلاف الورثة فإن الحاكم عليه أن يكلفهم أن لا وارث للميت سواهم، لأن الورثة يسهل حصرهم ومعرفتهم، ولا كذلك الغرماء[3].

وإن طرأ غريم للمفلس بعد توزيع ماله على من حضر من الغرماء رجع الغريم الطارىء على الغرماء الذين أخذوا مال المفلس، فيرجع على كل واحد منهم بالحصة التي تنوبه في الحصاص ـ لو كان حاضراً، ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب.

ومثل ذلك وارث أو موصي يطرأ على مثله، فيرجع الوارث الطارىء على الورثة بنصيبه، ويرجع الموصى له على الموصى لهم، ولا يأخذ أحدهما ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب، إلا إذا اشتهر المفلس أو الميت أو الوصي بالدين أو علم الغرماء أو الورثة أو الموصى لهم ـ بأن هناك غريماً أو وارثاً أو

---

(١) المرجع السابق.

(٢) اللباب ٢/٧٣ ومغني المحتاج ٢/١٤٧ والمغني ٤/٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(٣) الشرح الصغير ٣/٣٦٠.

موصى له ـ واقتسموا المال دونه ـ فإن للطارىء أن يرجع عليهم بحصته، وله أن يأخذ الملي عن المعدِم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت[1].

واحترز المصنف بقوله: «طرأ» عما إذا كان أحد الغرماء حاضراً للقسم وسكت بلا عذر له عن أن يقوم بحقه ـ فليس له الرجوع على الغرماء بشيء، لأن سكوته ـ بلا عذر ـ يعد رضىً ببقاء حصته في ذمة المفلس.

وأما لو حضر شخص قسمة متروك ميت، ولم يدَّع شيئاً عليه من غير مانع ثم ادعى بعد ذلك أنه يطالب الميت بدين ـ فإنه إذا تم قسم جميع المتروك ـ لم تُسمع دعواه، وإن كان قد بقي بعد القسم ما يفي بدينه فإن حقه لم يسقط إذا ثبت وحلف أنه ما تركه. قاله الدسوقي[2].

واستشهد بما أشار له ابن عاصم في التحفة:

«وحاضر لقسم متروكٍ لَهُ ... عليه دَينٌ لم يَكنْ أهملَهُ
لا يُمنع القيامَ بعد أن بَقِي ... للقسم قدرُ دينه المحقَّقِ
يقبض من ذلك حقاً مَلَكَهْ ... بعد اليمينِ أنه ما تَرَكَهْ»[3]

* * *

ومن عرفَ عينَ مالِه أخذَه إن لم يفْدِه الغرماءُ، أو ينتقل بكَطحنٍ وتَفصيلٍ لكشُقَّةٍ، وإن قبض بعضَ الثمنِ فله ردُّه وأخذُ سلعتِه، أو يتركها ويحاصص فيمَا بقِيَ.

* * *

يعني أن الغريم إذا وجد عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ـ فله

(١) المرجع السابق ٣/٣٦٤ ـ ٣٦٥.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٤.
(٣) المرجع السابق.

أخذه إن لم يفْدِه الغرماء الآخرون بالثمن الذي على، المفلس كما أن له تركه أصلاً ويتحاص مع الغرماء.

ومحل كونه أحقَّ بعين مالِه إذا لم تتغير عين سلعته تغيراً ينقلها عن أصلها كطحن قمح أو شعير ونحوهما وكتفصيل شقة ثوباً أو سراويل وكخلط شيء بغير مثله كخلط عسل بزيت أو سمن أو قمح جيد بعفن، أما خلط الشيء بمثله فغير مفوِّتٍ[1].

وفي حالة أحقيته بعين سلعته فإنه إن كان قد أخذ بعض ثمنها من المدين فعليه رد ما أخذ من الثمن ويأخذ سلعته، وله تركها ويكون أسوة الغرماء يتحاص معهم فيما بقي من الثمن[2].

والأصل في أن من عرف عين ماله يكون أحق به ما أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره». هذه رواية مالك[3] أما رواية الشيخين فلفظها: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»[4].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يكون أحق به وإنما يكون أسوة الغرماء[5] والحديث يرد عليهم.

قال ابن عبد البر: «وحديث التفليس هذا من رواية الحجازيين والبصريين ـ حديث صحيح عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول بجملته، وإن اختلفوا في أشياء من فروعه ـ ودفعه من

---

(١) الشرح الصغير ٣/٣٧٣ ـ ٣٧٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ٢/٦٧٨.
(٤) بلوغ المرام ص ١٧٦.
(٥) الهداية ٣/٢٨٧ وفتح العزيز للرافعي مع المجموع ١٠/٢٣٤ والمغني ٤/٤٥٧.

أهل العراق أبو حنيفة وأصحابه وسائر الكوفيين وردوه، وهو مما يُعدُّ عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر.

وحجتهم أن السلعة ملك المشتري وثمنها في ذمته، فغرماؤه أحق بها كسائر ماله، وهذا ما لا يخفى على أحد لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أمراً أَن تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1] انتهى[2].

وتقدم أن ذكرنا أن المذهب المالكي يقبل من الغرماء أن يعطوا ثمن السلعة لصاحبها الذي عَرف عينها، فإن فدوا السلعة بثمنها الذي يطالب بـه المفلس فلا حق له فيها لأن السلعة قد يرتفع سعرها فيصبح ثمنها أكثر من الدين وليس له أن يأخذ أكثر من دينه، أما إذا نقص ثمن السلعة فإن بائعها مخير بين أخذها أو تركها ويكون أسوة الغرماء.

قال مالك في الموطإ: «فأما ما بيع من السلع التي لم يُحدِثْ فيها المبتاع شيئاً، إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها، والغرماء يريدون إمساكها فإن الغرماء يخيرون بين أن يُعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوهُ شيئاً، وبين أن يُسلِمُوا إليه سلعته، وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار، إن شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعة له في شيء من مال غريمه فذلك له وإن شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له»[3]اهـ.

وقال الشافعي وأحمد: لا خيار للغرماء في حال ارتفاع سعر السلعة فإذا بذلوا عنها الثمن الذي باعها به صاحبها لم يلزمه قبول الثمن[4].

(١) الأحزاب: ٣٦.

(٢) التمهيد ٨/٤١٠ ـ ٤١١.

(٣) الموطأ ٢/٦٧٩ ـ ٦٨٠.

(٤) فتح العزيز للرافعي مع المجموع ١٠/٢٣٥ والمغني ٤/٤٥٥.

أما إذا كسدت السلعة فلا خلاف بين مالك والشافعي وأحمد في أن ربها مخير بين أخذها بجميع حقه، وبين أن يكون أسوة الغرماء بكمال ثمنها[1].

أما أبو حنيفة فتقدم عنه أن رب السلعة لا يكون أحق بها بأي حال، وإنما يكون أسوة الغرماء على كل حال.

* * *

ويُقبلُ تعيينُه القراضَ والوديعةَ إن ثبت أصلُهما بخلافِ الصانعِ فمُطلقاً. ولا تباع آلتُه وألحقَ بعضُهم كتبَ العالم، ويُباع مَالُه بحضرتِه بالاستقصاءِ.

* * *

يعني أن المفلس يقبل منه تعيين ما كان عنده من القراض والوديعة إن ثبت أصلهما ببينة أو إقرار قبل قيام الغرماء عليه أما إذا لم تقم بينة على أصلهما فلا يقبل تعيينه لهما. وكذلك إذا قال في مالي قراض أو وديعة ولم يعين فلا يقبل ذلك منه.

وروي عن أصبغ قبول الإقرار بالقراض والوديعة وإن لم تقم على أصلهما بينة، لأنه إقرار بأمانة ولم يقر بدين، قال: وذلك إذا أقر لمن لا يتهم عليه[2].

أما الصانع فيقبل قوله مطلقاً ببينة أو بغيرها على ما شُهِّر من اختيار اللخمي قال خليل: «والمختار قبول قول الصانع بلا بينة»[3]. قال محمد

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٦٠ والمغني ٤/٤٥٨.
(٢) المنتقى ٥/٨٤.
(٣) مختصر خليل ص ٢٠١.

عليش: «لعدم جريان العادة بالإشهاد عليه، اللخمي: قول ابن القاسم: يقبل أحسن لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الإشهاد عند الدفع، ولا يعلم ذلك إلا من قولهم»[1] اهـ.

ولا تباع آلته، أي الصانع على المشهور إذا كانت قيمتها يسيرة، ولا غنى له عنها، أما إذا كثرت قيمتها أو كان في غنى عنها فتباع عليه، بلا تردد[2].

وقوله: «وألحق بعضهم كتب العالم..» إلخ يعني أن كتب العلم أي الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك كاللغة والبيان ـ مختلف في بيعها والمشهور جواز بيعها، وبذلك تباع على المفلس، وقيل: إنها لا تباع عليه. قال الباجي: «واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية: لا تباع عليه كتب العلم. قال: وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدَّين وغيره، وإنما هذه المسألة مبنية على جواز بيعها، فإن مالكاً منع من بيعها في المدونة وغيرها، لأن طريقها النظر، وليس بمقطوع بصحتها، وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه، وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم: بِيعَتْ كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار، وأصحابنا متوافرون فما أنكروا ذلك»[3] اهـ.

قلت: وإذا كان الجمهور أجاز بيعها في زمن ابن وهب الذي كان الحفظ فيه سائداً ـ فكيف به اليوم الذي أصبح جل العلماء لا يعتمدون في فتوى ولا قضاء إلا على ما في بطون الكتب، فينبغي أن لا يختلف في جواز بيعها اليوم والله أعلم.

وسواء كان المفلس محتاجاً لكتبه في المطالعة والمراجعة أو غير محتاج إليها فإنها تباع في دينه على المشهور[4]. وقيل: إنَّ من احتاج إليها ـ كعالم وطالب علم لا تباع عليه. والخلاف إنما هو في الكتب الشرعية، أما غيرها فتباع عليه بلا خلاف[5].

(١) منح الجليل ١٢٩/٣. (٤) الشرح الصغير وحاشيته ٣٥٧/٣.
(٢) المرجع السابق ١٣١/٣. (٥) المرجع السابق وحاشية الصاوي عليه ٣٥٧/٣ ـ ٣٥٨.
(٣) المنتقى ٨٥/٥.

وقوله: «ويباع ماله بحضرته» يعني أن مال المفلس يبيعه الحاكم بيع المزايدة ـ بالخيار ثلاثة أيام فإن وجد في مدة الخيار ثمناً أكثر باع به وترك الثمن الأول، وهذا في غير السلع التي يفسدها التأخير، أما السلع التي يفسدها التأخير كالخضر والفاكهة فتباع على البت.

ويستحب أن يباع مال المفلس بحضرته لأن ذلك أبلغ في قطع عذره وقال خليل في التوضيح: لا يبعد وجوب حضوره لبيع ماله[1].

ويعجل بيع الحيوان بعد المناداة عليه أياماً يسيرة، لأنه يسرع إليه التغير ويحتاج إلى مؤونة، وفي ذلك نقص لمال الغرماء. ويؤخر بيع العقار وينادى عليه كالشهرين لطلب زيادة الثمن.

أما العروض كالثياب والحديد فقيل إن بيعها يؤجل كالعقار وقيل إن بيعها يعجل إلا أن بيع الحيوان يكون أسرع من بيعها. ولا يباع الجميع إلا بالخيار ثلاثاً[2].

ويترك للمفلس الأخص من ماله ما يفي بنفقته وكسوته ونفقة وكسوة من تلزمه نفقته كزوجته وأولاده وأبويه الفقيرين لظن يسرته أي لمدة تظن فيها ميسرته ويكون ذلك كله معتاداً لا ما يُترفّه به.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، إلا أنهم لم يقيدوا ذلك بظن يسرته، بل إن الشافعي قال: يترك له ذلك إلى أن يفك عنه الحجر[3].

وتباع دار سكناه إن كان بها فضل وتشترى له دار تناسبه[4].

وبه قال الشافعي في أحد قوليه، قال في المنهاج وشرحه مغني

---

(١) المرجع السابق.
(٢) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٥/٢٧١.
(٣) الهداية ٣/٢٨٦ والمهذب ١/٣٢٢ والمغني ٤/٤٨٩.
(٤) حاشية الدسوقي ٣/٢٧٠.

المحتاج: «ويباع مسكنه وخادمه في الأصح، وإن احتاج إليهما لزمانته ومنصبه، لأن تحصيلهما بالكراء يسهل، فإن تعذر فعلى المسلمين. والثاني: يبقيان للمحتاج إن كانا لائقين به دون النفيسين»[1].

وقال أحمد وأبو خنيفة: لا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها، لأنها بمنزلة ثيابه وقوته فلها حكمهما. قاله في المغني[2].

ويحبس المُفلس لثبوت عسره إن جُهل حاله إن لم يأت بحميل يوجه وأولى بمال، فإن لم يأت حميل الوجه به لزمه غرم الدين إلا أن يثبت عسره فلا شيء على واحد منهما، كما يحبس ظاهر الملاءِ إن ادّعى العدم إن لم يأت بحميل حتى يثبُت عسره. وإن كانت امرأة حبست مع امرأة أمينة أو ذات زوج أمين، مع أمانة الزوجة نفسها[3].

ولا تبيت مع الرجل زوجته في السجن، لأنه سُجن للتضييق عليه، فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه، ولو حكم عليهما معاً بالسجن لم يمنعا أن يجتمعا إذا كان السجن خالياً ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء، ووجه ذلك أنهما مسجونان فلم يقصد بكونها معه إدخال الراحة عليه والرفق به، وإنما قصد بذلك استيفاء حق على كل منهما. قاله الباجي.

ثم قال: «ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه، ولا ممن يخدمه» ويعالج إذا كان مريضاً، قال: «ووجه ذلك أن منعه مما تدعوه الضرورة إليه يُفضي به إلى الهلاك وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه»[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٥٤.
(٢) المغني ٤/٤٩٢.
(٣) الشرح الصغير ٣/٣٦٨ - ٣٧١.
(٤) المنتقى ٥/٨٨.

ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد وغيرهما من الشعائر الدينية، وإنما يصلي الجمعة ظهراً داخل السجن، وإن كانوا جماعة صلوها ظهراً جماعة. كما تقدم في باب الجمعة.

وإذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو غيرهم من قرابته وخيف عليهم فاستُحسِنَ أن يخرج إليهم ليعودهم ويؤخذ منه كفيل بالوجه، حتى يعود[1].

واتفق الثلاثة مع مالك في أن من عليه الدين إذا جهل حاله يحبس حتى يثبت عسره، قال ابن المنذر: «أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، وممن نحفظ ذلك عنه: مالك وأصحابه والشافعي والنعمان وأصحابهما»[2].

وبه قال أحمد، قال الخرقي: «ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد على عسره»[3]اهـ.

والأصل في ذلك حديث عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «ليُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته». أخرجه أبو داود وسكت عنه وقال: «قال ابن المبارك: عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له» كما سكت عنه المنذري وقال: «وأخرجه النسائي وابن ماجه[4]. وأخرجه البيهقي والحاكم وقال: صحيح الإسناد وصححه الذهبي، وفي رواية البيهقي: «قال سفيان: يعني عرضه أن يقول: ظلمني في حقي، وعقوبته يسجن»[5].

ولا يُلزَم المفلس بتسلف ولا تكسب باستئجار ونحوه، بل ينظر إلى

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الإشراف في مذاهب أهل العلم ١/١٤٥ - ١٤٦.
(٣) المغني ٤/٧٩٩.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٣٦.
(٥) السنن الكبرى ٦/٥١ والمستدرك ٤/١٠٢.

الميسرة، لقوله تعالى: ﴿وإن كانَ ذُو عُسرةٍ فَنَظِرةٌ إلى مَيْسرَةٍ وأن تَصَّدَّقُوا خَيرٌ لَكُمْ إن كُنْتُم تَعْلَمُونَ﴾[1].

ففي هذه الآية دليل على وجوب إنظار المعسر، وعدم زيادة الدين في ذمته، وفيها الحث على الصدقة عليه بإبراء ذمته وأن ذلك خير من الإنظار.

وقد وردت أحاديث كثيرة في فضل إنظار المعسر وإبرائه من الدين ففي الصحيحين ـ واللفظ لمسلم ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان رجل يداين الناس، فكان يقول لفتاه: إذا أتيت معسراً تجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا، فلقي الله فتجاوز عنه»[2].

وفي صحيح مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من سره أن ينجيه الله من كُرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه»[3].

وإذا قارنا بين التشريع الإسلامي في هذا المجال وبين قوانين المجتمعات الغربية التي يدعي أهلها أنها تحافظ على حقوق الإنسان نجد أن بينهما فرقاً كبيراً.

فالشرع الإسلامي لا يلزم المعسر بأي شيء، فلا يستخدمه لقضاء الدين، وإنما يتركه طليقاً حتى الميسرة، وإذا أيسر لا يُكَلَّفُ إلا بقضاء ما كان عليه بدون زيد، بل رغب الشرع في إبراء ذمته وترك سبيله ـ كما تقدم.

أما قوانين المجتمعات الغربية فتستخدم المعسر وتزيد الدين في ذمته كلما تأخر القضاء حتى يصير أضعافاً مضاعفة. وبذلك يظل المدين سجيناً، وعبداً قناً لصاحب الدين.

هكذا تفعل قوانين المجتمعات الغربية التي تتظاهر بالحرية ومراعاة حقوق الإنسان، ومعارضة الاستعباد.

* * *

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) صحيح البخاري ٢/٧٣١ وصحيح مسلم ٣/١١٩٦.

(٣) المرجع السابق.

فَصْل في الحَجر

اعلم أنَّ أَسبابَ الحجرِ الجنونُ والصِّبا والرِّقُ فالمَجنونُ لإفاقَتِه والصبيُّ لبُلوغِه رشيداً.

* * *

الحجر: مثلث الحاء وهو لغة المنع والحرام قال تعالى: ﴿ويَقُولُونَ حِجراً مَحْجُوراً﴾[1] أي حراماً محرماً.

ويكون أيضاً بمعنى المنعة ومنه قول حسان بن ثابت:

«أولئك قوم لو لهم قيل أنفذُوا أميرَكمُ ألفيتموهُم أُولي حجر»

أي أولي منعة، والحِجر أيضاً: الحضن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمْ اللاَّتِي في حُجُورِكُم﴾[2].

والحِجر بالكسر: العقل ومنه قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذٰلِكَ قَسَمٌ لِّذي حِجْرٍ﴾[3] أي لذي لب وعقل، كما يُطلقُ الحِجر على حِجر الكعبة المعروف. هذا تعريفه اللغوي.

أما تعريفه شرعاً فقال ابن عرفة هو: «صفة حكمية توجب حكم منع

(١) الفرقان: ٢٢.
(٢) النساء: ٢٣.
(٣) الفجر: ٥.

موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال: وبه دخل حجر المريض والزوجة»[1]اهـ.

أما أسباب الحجر فسبعة، منها الفلس الذي تقدم ذكره، ومنها الجنون والصبا والرق. ومنها غير ذلك مما سيأتي إن شاء الله.

فالمجنون ـ بصرع أو استيلاء وسواس ـ محجور عليه حتى يُفيق رشيداً، فإن أفاق بالغاً رشيداً فُكَّ عنه الحجر، وإن أفاق صبياً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما، ويحجر على المجنون أبوه أو وصيه إن كان له وصي، وَجُنَّ قبل بلوغه وإلا فالحاكم.

وأما الصبي فيحجر عليه حتى يبلغ رشيداً، فإن بلغ سفيهاً يستمر الحجر عليه للسفه. قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رشداً فادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[2].

قال القرطبي: «اعلم أن دفع المال يكون بشرطين: إيناس الرشد، والبلوغ، فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال، كذلك نص الآية وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في الآية، وهو قول جماعة الفقهاء إلا أبا حنيفة وزفر والنخعي، فإنهم أسقطوا إيناس الرشد ببلوغ خمس وعشرين سنة، قال أبو حنيفة: لكونه جداً»[3] اهـ.

وقال في المنهاج: «وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً»[4] ومثله في المغني[5].

وما نسب القرطبي لأبي حنيفة مثله في الهداية وغيرها. قال في الهداية:

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣١٣.
(٢) النساء: ٦.
(٣) تفسير القرطبي ٥/٣٨.
(٤) مغني المحتاج ٢/١٦٦.
(٥) المغني ٤/٥٠٥ ـ ٥٠٦.

«ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يُسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، وقالا: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه رشده ولا يجوز تصرفه فيه»[1]اهـ.

ويعني بقوله: «وقالا» أبا يوسف ومحمد بن الحسن.

والبلوغ عرفه المازريّ: «بأنه قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية». نقله عق[2].

وعلامات البلوغ خمس، ثلاث يشترك فيها الذكر والأنثى، واثنتان تختص بهما الأنثى، فالثلاث التي يشتركان فيها هي:

١ ـ الحلم أي خروج المني من الرجل أو المرأة في نوم أو يقظة، لقوله تعالى: ﴿وإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَاذِنُوا كما اسْتَأْذَنَ الذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[3].

قال ابن جزي: «لما أمر الأطفال بالاستئذان في ثلاثة أوقات، وأباح لهم الدخول بغير إذن في غيرها أمرهم هنا بالاستئذان في جميع الأوقات إذا بلغوا ولحقوا بالرجال»[4]اهـ.

وعن عمر وعلي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم». أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد. وأخرجه البيهقي[5].

---

(١) الهداية ٣/٢٨٢.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٩٠.
(٣) النور: ٢٩.
(٤) تفسير ابن جزي ٣/٧٢.
(٥) فيض القدير ٤/٣٥ ـ ٣٦ والمستدرك ٤/٣٨٩ والسنن الكبرى ٦/٥٧.

٢ ـ بلوغ ثمان عشرة سنة على المشهور أي بإكمالها وقيل بالدخول فيها، وبه قال أبو حنيفة في الغلام، أما الجارية فسن بلوغها عنده سبع عشرة سنة.

وقيل بخمس عشرة سنة واختاره ابن وهب وابن الماجشون وأصبغ وارتضاه ابن العربي، وبه قال الشافعي وأحمد[١].

والأصل في كون سن البلوغ ثمان عشرة سنة ما أخرجه البيهقي: «عن عوف بن خلاس، عن أبي هريرة مرفوعاً: «رفع القلم عن ثلاثة عن الغلام حتى يحتلم فإن لم يحتلم يكون ابن ثمان عشرة..» قال البيهقي: «حدثنا محمد بن القاسم الطائكاني فذكره في حديث طويل موضوع»[٢].

أما كون سن البلوغ خمس عشرة سنة فالأصل فيه ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عُرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني».

وفي رواية للبيهقي: «فلم يجزني، ولم يرني بلغت». وصححه ابن خزيمة[٣].

قال في سبل السلام: «وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً له أحكام الرجال، ومن كان دونها فلا»[٤]اهـ.

٣ ـ إنبات الشعر الخشن على العانة، وهل يعتبر هذا علامة بلوغ مطلقاً، في حق الله تعالى وحق الآدمي وهو المشهور، أو يعتبر علامة بلوغ

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥/٥٩ وتفسير القرطبي ٥/٣٥ ومغني المحتاج ٢/١٦٦ ـ ١٦٧ والهداية ٣/٢٨٤ والمغني ٤/٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٢) السنن الكبرى ٦/٥٦ ـ ٥٧.

(٣) بلوغ المرام ص ١٧٨.

(٤) سبل السلام ٣/٨٨٠.

فقط في حق الآدمي، أما في حق الله عز وجل كالصلاة والصيام ونحوهما فلا[1].

والأصل في ذلك حديث عطية القرظي رضي الله عنه قال: «عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قُتِل ومن لم يُنبت خلى سبيله، فكنت ممن لم يُنبت فخلى سبيلي، رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم، وقال: على شرط الشيخين. قاله في بلوغ المرام[2].

وبه قال أحمد والشافعي في أحد قوليه، وقوله الآخر، وصححه في المنهاج: أن الإنبات بلوغ في حق الكافر لا المسلم[3]. أما أبو حنيفة فلا يعتبر الإنبات بلوغاً، لا في حق الكافر ولا المسلم، قاله في المغني[4].

ويصدق الصبي في إخباره بالبلوغ وعدمه إن لم يُرِبْ أي يُشك في صدقه، فإن شك في صدقه فلا يصدق فيما يتعلق بالمال ويصدق فيما يتعلق بالجناية لدرء الحد بالشبهة[5] ولا تكشف عورته لاختبار بلوغه، ولا ينظر إليها في المرآة خلافاً لابن العربي، لأن حصول الريب لا يُبيح محظوراً[6].

أما العلامتان اللتان تختص بهما الأنثى فهما الحيض والحمل، فإذا حاضت الجارية أو حملت فقد بلغت، لحديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه وابن خزيمة والحاكم من حديث عائشة، وأعلّه الدارقطني بالوقف[7].

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٢٩١.
(٢) بلوغ المرام ص ١٧٨.
(٣) المغني ٤/٥٠٩ ـ ٥١٠ ومغني المحتاج ٢/١٦٧.
(٤) المغني ٤/٥٠٩ ـ ٥١٠.
(٥) منح الجليل ٣/١٦٨.
(٦) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٢٩١.
(٧) تلخيص الحبير ١/٢٧٩.

وتقدم الدليل من الكتاب والسنة على أن الاحتلام من علامات البلوغ سواء كان من الرجل أو المرأة، ومعلوم أن الحمل لا يقع إلا من ماء الرجل والمرأة معاً.

ولا خلاف بين العلماء أن الحيض والنفاس بلوغ وهو مذهب الأئمة الثلاثة[1].

أما الرشد فهو حفظ المال من التبذير وصيانته من الضياع، ومعرفة وجوه أخذه وإعطائه من غير إسراف، ولا تعلق له بالدين عندنا[2]. وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وتقدم أن أبا حنيفة: لا يحجر على من بلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها دفع إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشد[3].

وقال الشافعي: الرشد: صلاح الدين والمال، فلا يفعل مُحرماً يبطل العدالة، ولا يبذر. قاله في المنهاج[4].

وقول المصنف: «لبلوغه رشيداً..» يعني أن الصبي ذا الأب ينتهي الحجر عليه بمجرد بلوغه رشيداً، فلا يحتاج لفك الأب الْحجر عنه.

أما الصبي المحجور من قبل الوصي أو مقدم القاضي فلا بد أن يُفك عنه الحجر، بحيث يقول الوصي، أو المقدم للشهود: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان بن فلان، وأطلقت له التصرف، لما قام عندي من رشده، وحسن تصرفه[5].

وقال الشافعي وأحمد في أصح روايتيه: ينفك الحجر عنه بمجرد

---

(١) اللباب ٦٨/٢ ومغني المحتاج ١٦٦/٢ ـ ١٦٧ والمغني ٥١٠/٤.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٢/١.
(٣) اللباب ٦٨/٢ ـ ٦٩ والمغني ٥١٦/٤.
(٤) مغني المحتاج ١٦٨/٢.
(٥) الشرح الصغير ٣٨٢/٣ ـ ٣٨٣.

البلوغ والرشد، فلا يحتاج إلى فك قاض أو غيره، لا فرق في ذلك بين ذي الأب وغيره[1].

* * *

وهَلْ تصرفُ المكلَّفِ مردودٌ، أو حتى يُحجَر عليهِ إذا كان سفيهاً؟ الثَّانِي: قول مالكٍ، فعليه لا يكفي رشدُه بعد الحجر، بل لا بدَّ أن يَفكَّ عنه الولي. ويُزادُ للأنثى دخولُ زوجٍ بها وطولٌ بعده، وشهادةُ عدلين بحفظها مالِها.

* * *

يعني أن تصرف المكلف السفيه قبل الحجر عليه مختلف فيه، فقال ابن القاسم إنه مردود، لأن علة الرد هي السفه، وهو موجود، وقال الإمام مالك: إن تصرفه ماض حتى يحجر عليه لأن العلة هي الحجر ولم يقع بعد، وبه قال كبراء أصحاب مالك غير ابن القاسم وهو المعتمد[2].

وعلى القولين ينبني العكس، فإذا تصرف المكلف بعد أن رشد وقبل فك الحجر عنه، فعند ابن القاسم: يمضي تصرفه، لأن المانع ـ وهو السفه ـ قد زال، وعند مالك، وهو المعتمد: لا يمضي تصرفه لأن الحجر هو المانع، وما زال عليه، فتصرفه مردود حتى يفك عنه الحجر[3].

وقوله: «ويزاد في الأنثى..» إلخ يعني أن الأنثى يزاد لها على البلوغ والرشد وفك الوصي والمقدم ثلاثة شروط حسبما ذكر المصنف وهي:

١ ـ دخول زوج بها بالفعل، فإن لم يدخل بها فهي على الحجر.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٧٠ والمغني ٤/٥٠٦.
(٢) منح الجليل ٣/١٧٤ ـ ١٧٥.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦.

٢ ـ شهادة عدلين على حفظها لمالها وحسن تصرفها فيه، ولا يشترط أكثر من اثنين على المشهور، وقيل: لا بد من كثرة الشهود وأقلهم عند ابن الماجشون أربعة وتجوز شهادة الرجال والنساء، أو الرجال فقط[١].

وعلى عدم الاكتفاء بعدلين درج ابن عاصم في التحفة فقال:

«والشأن الاكثار من الشهود في عقدي التسفيه والترشيد
وليس يكفي فيهما العدلان وفي مرد الرشد يكفيان»

٣ ـ أن تطول المدة بعد دخول زوج بها، وشهر ابن الحاجب أن تكون سنة بالنون وضبطها ابن فرحون بالتاء أي ست سنوات بعد الدخول، لكن المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما أن طول المدة بعد الدخول غير شرط لا بسنة ولا بغيرها[٢].

وهو ما اقتصر عليه خليل وصاحب الأصل وغيرهما، أن الأنثى يزاد لها شرطان فقط: دخول زوج بها وشهادة عدلين على حفظها لمالها[٣].

وللأب ترشيد البنت قبل دخول زوج بها، ولو لم يشهد العدلان على حفظها لمالها، فإذا رفع الحجر عنها مضت تصرفاتها. والوصي كالأب في ذلك إلا أنه لا يفك الحجر عنها إلا بعد البناء، واختلف في مقدم القاضي هل له ترشيدها بعد البناء كالوصي؟ والراجح أنه ليس له ذلك. قال خليل: «وللأب ترشيدها قبل دخولها، كالوصي ولو لم يعلم رشدها، وفي مقدم القاضي خلاف»[٤].

قال الدردير: «هل له ترشيدها بعد الدخول؟ والراجح: لا»[٥] اهـ. «وهذا إذا لم يعلم رشدها بالبينة، وإلا كان له ترشيدها». قاله الدسوقي[٦].

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٩٦.
(٢) منح الجليل ٣/١٧٥.
(٣) مختصر خليل ص ٢٠٥ والشرح الصغير ٣/٣٨٣.
(٤) مختصرخليل ص ٢٠٥.
(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٩٩.
(٦) المرجع السابق.

وقال الثلاثة: لا فرق بين الأنثى والذكر، فإذا بلغت الأنثى رشيدة، دفع إليها مالها. قال في المغني: «إن الجارية إذا بلغت رشيدة دفع إليها مالها وزال عنها الحجر، وإن لم تتزوج، وبهذا قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، وابن المنذر، ونقل أبو طالب عن أحمد: لا يدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد، أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج»[1].

وهذا القول الأخير قريب مما تقدم عن مالك في أحد الوجوه. واستدل له ابن قدامة بقوله: «روي ذلك عن عمر، وبه قال شريح والشعبي وإسحاق، لما روي عن شريح أنه قال: عهد إليَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زجها حولاً أو تلد ولداً، رواه سعيد في سننه، ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً»[2] اهـ.

* * *

وعَلى الوليِّ ردُّ تصرفه لغيرِ معاوضةٍ وإقرارٍ بمال وإلاَّ فله النظرُ. ويضمَن الصبيُّ ما أفسد إن لم يُؤتَمنْ عليه وإلا ضَمنَ الأقلَّ مما أصلحَ به مالَه فيه إن بقي. والسفيهُ فيما مرَّ كذلك، ويَمضِي طلاقُه وإقرارُهُ بمُوجبِ عقوبتِه.

* * *

يعني أن الولي يتعين عليه ردّ تصرف صبي مميز في غير معاوضة كهبة وصدقة ونحوهما، كما أن عليه ردّ إقراره بمال في ذمته إلا إذا ثبت ببينة.

أما تصرفه بمعاوضة كبيع وشراء وهبة ثواب، فللولي النظر فيه فإن رآه

(١) المغني ٤/٥١٢.
(٢) المرجع السابق.

صواباً أمضاه وإلا ردّه، كما أن للصبي أن يردّ تصرف نفسه في زمن صغره إذا بلغ ورشد، ولو وقع ذلك التصرف في حال صباه صواباً. إلا إذا كان ذلك كدرهم لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ولا يرد تصرفه فيه[1].

وقوله: «ويضمن الصبي ما أفسد..» إلخ يعني أن الصبي إذا أتلف شيئاً من مال غيره ـ ضمنه ولو غير مميز فتؤخذ قيمة ما أفسد من ماله إن كان له مال، وإلا اتبع به في ذمته، إلا إذا كان مؤتمناً على ما أفسد ـ فلا ضمان عليه، لأن ائتمانه عليه بمنزلة الإذن له في إتلافه.

إلا إذا أتلفه في صيانة ماله فإنه يضمن الأقل مما صونه به وما أتلفه، كأن ينفق مما أُمِّن عليه في أكل أو كسوة أو نحو ذلك[2]. فيضمن الأقل منهما إن بقي ماله لوقت الحكم، وإلا فلا غرم عليه[3].

وقوله: «والسفيه فيما مرّ كذلك..» يعني أن السفيه كالصبي المميز في جميع ما تقدم من لدن قوله: «وللولي رد تصرفه..» إلى هنا.

غير أن طلاقه أي السفيه يمضي بخلاف الصبي فلا يمضي طلاقه كما تقدم في باب الطلاق، كما أن السفيه يمضي إقراره بما يستلزم العقوبة، كأن يقول إنه سرق أو قذف فلاناً أو قتله ـ فيلزمه الحد والقصاص بخلاف الصبي فلا يلزمه في ذلك قود ولا قصاص.

وإنما تلزم الدية في الجناية، فإن بلغت الثلث فأكثر تكون على عاقلته، وإن كان دون ذلك فعليه، كجنايته ـ حسبما تقدم في إتلافه للمال[4].

وبه قال الثلاثة؛ قال في المغني: «وجملته أن المحجور عليه لفلسٍ أو سفهٍ إذا أقرّ بما يوجب حداً أو قصاصاً كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل

---

(١) الشرح الصغير ٣/٣٨٤ ـ ٣٨٥.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٩٦.
(٣) الشرح الصغير ٣/٣٨٦.
(٤) المرجع السابق.

العمد، أو قطع اليد وما أشبهها ـ فإن ذلك مقبول، ويلزمه حكم ذلك في الحال، لا نعلم في هذا خلافاً». وحكى عن ابن المنذر الإجماع على ذلك، قال: «وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم»[1] هـ.

* * *

والوليُّ الأبُ، فله البيعُ مطلقاً وإن لم يُبين السببَ، بخلافِ غيرِه فليس له بيعُ العقارِ إلا بإثبات سببٍ مما هو مبسوط في الأصل وغيره، ثم الوصيُّ وإن تسلسل. وعند فقدِهما فالحاكمُ، وهو وَليُّ من طرأ عليه بعد الرشدِ سفهٌ أو جُنونٌ.

* * *

يعني أن الولي أصالة على المحجور صغيراً كان أو سفيهاً أو مجنوناً لم يطرأ السفه والجنون عليهما بعد البلوغ ـ هو الأب المسلم الرشيد، لا غيره من جدّ وأم وعم وغيرهم إلا بالإيصاء، فله أي الأب بيع مال ولده المحجور مطلقاً كان المبيع عقاراً أو غيره، ولو لم يبيّن سبب البيع، لأن بيعه محمول على السداد.

أما غير الأب من وصي ومقدّم قاضٍ.. فلا يبيع العقار إلا بسبب من الأسباب التي تبيح بيع عقار المحجور، وسيأتي ذكرها إن شاء الله.

ثم يأتي بعد الأب وصيّه وإن تسلسل، بأن أوصى الوصي غيره ثم أوصى ذلك آخر وهلمّ جرّا، ثم بعد فقدهما أي فقد الأب والوصي يأتي الحاكم أو مَن يقوم مقامه كالقاضي[2].

---

(١) المغني ٤/٥٢١.

(٢) الشرح الصغير ٣/٣٨٩ ـ ٣٩١.

وهو أي الحاكم وليّ مَن طرأ عليه سفه أو جنون بعد الرشد. ومعلوم أن الرشد لا يكون إلا بعد البلوغ، إذ هو بلوغ وحسن تصرف[1].

واختلف الثلاثة في الحجر على مَن طرأ عليه السفه بعد الرشد وفك الحجر عنه، فقال الشافعي وأحمد بما قال مالك: يُعاد عليه الحجر[2]. وقال أبو حنيفة: لا يحجر على الحرّ البالغ العاقل السفيه، وتصرفه في ماله جائز ولو كان مبذراً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة. وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا: يحجر على السفيه ويمنع من التصرف[3].

وحجة الجمهور ما أخرجه الشافعي والبيهقي: «عن عروة بن الزبير قال: ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً فقال علي رضي الله عنه: لآتينَّ عثمان فلأحجرنّ عليك، فأعلم بذلك ابنُ جعفر الزبيرَ فقال: أنا شريكك في بيعتك فأتى عثمان رضي الله عنهما فقال: تعالَ احجر على هذا فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: احجر على رجل شريكه الزبير؟». أخرجه الشافعي بهذا اللفظ[4].

أما رواية البيهقي عن عروة ففيها: أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم قال: فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه». وساق نحو ما أخرج الشافعي. قال البيهقي: قال الشافعي رحمه الله: فعلي رضي الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه، والزبير رضي الله عنه ـ لو كان الحجر باطلاً لقال: لا يحجر على بالغ حر، وكذلك عثمان، بل كلهم يعرف الحجر»[5].

ويبيع الحاكم من مال المحجور ـ ما تدعو إليه الضرورة لنفقة ووفاء دين ونحوهما. وإنما يبيع بعد ثبوت يتم اليتيم وإهماله وثبوت ملكه لما يباع

(١) المرجع السابق.
(٢) الإقناع على أبي شجاع ١/٢٧٨، والمغني ٤/٥١٨.
(٣) الهداية ٣/٢٨١.
(٤) نيل الأوطار ٥/٣٦٧.
(٥) السنن الكبرى ٦/٦١.

وثبوت أنه أولى بالبيع من غيره، وبعد التسوّق بالمبيع أي الإعلان عن بيعه بالمزاد، ثم ثبوت السداد في الثمن المُعطى فيه.

ولا بدّ من التصريح بأسماء الشهود في وثيقة البيع بأن يكتب فيها: ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يُتم فلان وإهماله إلى آخر الشروط الآنفة الذكر[1].

وقيل إنه لا يجب عليه تسجيل أسماء الشهود إن كان عدلاً. وإلى هذا الخلاف أشار خليل فقال: «وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان»[2]. قال محمد عليش «قولان» في الحاكم العدل، وإلا فلا بدّ من التصريح بأسمائهم، وإلا نقض حكمه»[3] اهـ.

* * *

والتبذير: صَرفُ المالِ في مَعصيةٍ أو مُعاملةٍ بغَبن فاحشٍ أو شهواتٍ على خلافِ العادةِ. ويتصرفُ الوليّ بالمصلحة وجوباً.

* * *

يعني أن التبذير الذي هو لازم السفه ـ هو صرف المال في معصية كصرفه في الخمر والقمار ونحوهما من أنواع المحرمات التي نهى الله عنها. كما أنه يطلق أيضاً على عدم حسن التصرف في المال كالغبن الفاحش، ولو من صالح، وصرف المال في الشهوات التي لا يستعملها مثله في مأكل ومشرب وركوب. أو إتلاف المال هدراً، كأن يطرحه في الأرض أو يرميه في بحر ونحو ذلك[4].

(١) الشرح الصغير وحاشيته ٣/٣٩١.
(٢) مختصر خليل ص ٢٠٥.
(٣) منح الجليل ٣/١٨٢ ـ ١٨٣.
(٤) الشرح الصغير ٣/٣٩٣.

وقد ذم الله التبذير ونهى عنه فقال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّر تَبْذِيراً إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوانَ الشَّيَاطِينِ، وَكانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُوراً﴾[1]. قال القرطبي: «قال الشافعي: والتبذير إنفاق المال في غير حقه، ولا تبذير في عمل الخير وهذا قول الجمهور»[2]. فلا يحجر على مَن كان كثير الإنفاق والصدقات وصلة الأرحام.

قال الشيخ محمد العاقب في نظمه لنوازل سيدي عبد الله:

«وكثرة الإنفاق والهبات تُعَدُّ من دلائِل الخَيْرات
فمُولعٌ بذاك لَا يُسَفَّهُ والقول بالحجر عليه سَفَه
وإنما الحَجْر على الصغير وفاقِدِ العقل وذي التَّبذير
وكيف يعزى للسَّفَاهِ من سَخا لِصونِ عرضٍ لم يُدنِّسْه الطخى»[3]

ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[4] وأخرج الشيخان عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلةَ المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها، ويشرب من ماء فيها طيِّب، قال أنس: فلما أُنزلت هذه الآية: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبّون﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا مما تحبّون﴾ وإن أحبّ أموالي إليّ بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برّها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال: فقال رسول الله ﷺ «بخٍ ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين». فقال أبو طلحة أفعلُ يا رسول الله فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه»[5].

---

(١) الإسراء ٢٧.

(٢) تفسير القرطبي: ١٠/٢٤٧.

(٣) مرجع المشكلات ص ٩١.

(٤) آل عمران ٩٢. (٥) صحيح البخاري ٢/٥٣٠ ـ ٥٣١، وصحيح مسلم ٢/٦٩٣.

وقوله: ويتصرف الولي..» إلخ يعني أن الولي يجب أن يتصرف في مال محجوره بالمصلحة العائدة إليه حالاً أو مآلاً، ولو كانت المصلحة في ترك أخذ شقص لمحجوره بالشفعة، أو كانت في ترك قصاص وجب لمحجوره الصغير على جان عليه أو على موروثه، ولا يعفو مجاناً، أما السفيه البالغ فينظر لنفسه في القصاص.

وإذا تصرف الولي في مال المحجور بغير مصلحته، فللمحجور إذا رشد أن يقوم بحقه بعد زوال الحَجْر عنه[1].

* * *

ولا يُباعُ عقارٌ ليتيمٍ إلا لحاجةٍ بيِّنةٍ، أو موجبٍ كقِلَّةِ غلةٍ.

* * *

يعني أن ولي اليتيم، وبعبارة أعمّ: وليّ المحجور ليشمل السفيه ـ لا يجوز أن يبيع عقاره إلا لحاجة واضحة كنفقة ووفاء دين لم يوجد لهما غير العقار، أو كون بيعه غبطة بأن زيد في ثمنه الثلث فأكثر، أو كونه يؤخذ عليه توظيف، أي تجبى عليه جباية، فيباع ويشترى بثمنه عقار غير موظف، أو كون غلته قليلة فيباع، ويُشترى من ثمنه عقار أكثر غلة، أو لخوف عليه من ظالم..

إلى غير ذلك من الأسباب الاثني عشر التي ذكر الفقهاء أن عقار المحجور لا يباع إلا لأجلها، ونظمها البدر الدماميني فقال:

«إذا بيع ربعٌ لليتيم فبيعُه ... لأشياءَ يُحصيها الذكيُّ بِفهمِه
قضاءٌ وإنفاقٌ ودعوى مشارِكٍ ... إلى البيع فيما لا سبيل لقسمِه
وتعويض كلٍّ أو عقار مخرب ... وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن لَه ... وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جِوار الكفر أو خوف عطله ... فحافِظْ على فعِل الصَّواب وحكمِه»[2]

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٣٩٣ ـ ٣٩٤.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٣٠١.

ومعنى: «ودعوى مشارك..» أن يكون العقار مشتركاً ولا يقبل القسم ويدعو الشريك لبيعه فتباع حصة المحجور عليه مع حصة الشريك. ومعنى: «أو عقار مخرب» أن يخشى على العقار الخرابَ ولا مال للمحجور عليه يُعمر به، أو له مال وكان بيع العقار الخرِب أولى من تعميره لكثرة تكاليفه.

ومعنى: «وترك جوار الكفر» أن يكون العقار بين كفار، أو جيران سوء ولو مسلمين ـ فيباع ويستبدل عقاراً غيره[1].

وأما غير العقار فللولي التصرّف فيه بتجارة وغيرها حسب ما تقتضيه المصلحة، وعليه أن يؤدي الحقوق التي على المحجور من نفقة وزكاة ونحوهما، وله أن يصالح عنه لمصلحته أي المحجور كما تقدم.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾[2].

قال ابن العربي: «لما أذن الله تعالى للناس في مخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر لهم وفيهم ـ كان ذلك دليلاً على جواز التصرف للأيتام كما يتصرف للأبناء»[3].

* * *

والرقيقُ محجورٌ لسيدِه ولو بمعاوضةٍ إلا المكاتبَ والمأذونَ له في التجارَةِ ولو في نوعٍ كوكيلٍ مُفوضٍ، فله أن يضع ويُضَيِّف إنِ اسْتأْلَفَ.

* * *

(١) منح الجليل ٣/١٨٦.
(٢) البقرة ٢٢٠.
(٣) أحكام القرآن ١/١٥٥.

يعني أن العبد لسيده الحجر عليه في نفسه وماله قليلاً كان أو كثيراً ـ لأن له انتزاعه منه، سواء كان كامل الرق أو ذا شائبة حرية. سفيهاً كان أو رشيداً، فيحجر سيده عليه في الهبة والصدقة والبيع والإجارة ونحوها، إلا المكاتَب فإنه أحرز نفسه وماله، فتصرفاته ماضية، وإلا العبد المأذون له في التجارة على أن يكون الربح له أو لسيده، سواء أطلق له الإذْن أو أذن له في نوع خاص كبيع الثياب ـ فإن هذا الإذن ينسحب على جميع الأنواع، ويكون العبد بمنزلة وكيل مفوض في سائر الأنواع.

وللعبد المأذون أن يضع بعض الدين عن بعض الغرماء ويؤخر عنه قضاء الدين. وله أن يضيِّف فرداً أو جماعة إن فعل ذلك استئلافاً للباعة والمشترين كي يقبلوا على البيع والشراء منه، ولا يجوز أن يتسلف أو يُعير إلا بإذن السيد.

وإذا أراد سيد المأذون أن يمنعه من التصرّف أو طلب غرماؤه تفليسه فإن الحجر عليه يكون كالحجر على المدين الحر، يتولاه القاضي، ولا دخل للسيد في ذلك كما تقدم.

* * *

ويحجرُ على مَريضٍ فيما ينشأُ عنه الموتُ عادةً كسُل وحُمَّى قويةٍ وحاملٍ في السابعِ، وحاضرٍ صفَّ القتال، لا ملجـج في بحرٍ، في شدَّة ريح ـ فيما زاد على ثُلُثِه ولو كخُلع، فإن صحَّ مضى، وإلا فَللوارِثِ ردُّ ما زاد.

* * *

يعني أن المريض مرضاً مخوفاً ينشأ عنه الموت عادة ولو لم يكن غالباً به ـ يحجر عليه وارثه. قال خليل: «وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت

به»[1]. وقال ابن الحاجب: «والمرض المخوف ما يحكم الطب أن الموت به كثير»[2]. قال الدسوقي: «ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، فيقال في الشيء كثير إذا كان وجوده مساوياً لعدمه، والغلبة أخصّ»[3] اهـ.

ومثل المصنف لذلك المرض بالسُّل بكسر السين وضمها، وهو داء معروف يحدث في الرئة ينحل البدن حتى كأن الروح تنسل معه قليلاً قليلاً. وإياه يعني عروة بن حزام بقوله:

بِيَ السلُّ أو داء الهيام أصابني فإيَّاك عنِّي لا يكن بِكَ ما بيَا

ويقول فيه ابن أحمر:

أرانا لا يزال لنا حميم كداء البطن سُلًّا أو صفارا»[4]

غير أن مرض السل ـ من فضل الله ـ أصبح غير مخوف، وذلك أن الأطباء اكتشفوا له دواء ناجعاً فأصبح مرضاً خفيفاً ولله الحمد. وعليه فإن صاحبه فيما ظهر لي ـ لا يحجر عليه اليوم والله أعلم.

ومن المرض المخوف الحمى القوية التي جاوزت الحد في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة، وهي الحُمَّى المطبقة[5].

وذكر الطبيب الشنقيطي: الشيخ المصطفى بن أبي بكر الملقب: (أوفى) ـ خطرها، فقال في عمدة الطبيب:

ومَا مِنَ البَلْغمِ حُمَّى مُطْبَقَهْ لِلجسم بالطَّبخِ الشديد مُحْرِقَهْ
تبدأ أوَّلاً بطبخ البَاطِنِ ثم تَثُورُ بِظُهورِ الكامِن

---

(١) مختصر خليل ص ٢٠٦.
(٢) جواهر الإكليل ٢/١٠١.
(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣٠٦.
(٤) تاج العروس ٧/٣٧٨.
(٥) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣/٣٠٦.

في الجِسْمِ وَالدِّماغِ كالنِّيرانِ مِن اسمها مسبع البُحران
ويكثُر العرق ثم يُكشفُ وهذه مِمَّا سواها أخْوَفُ»

ومن الأمراض المخوفة. القُولَنج (بضم القاف ومدِّها وفتح اللام وتكسر): «مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح». وقيل: إنه ريح غليظ يحتبس في المعي:[1]، فيحجر على مَن تلبس بأحد هذين المرضين وما شابههما من الأمراض المخوفة.

ويحجر على الحامل إذا أكملت ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم واحد. ويكفي في العلم ببلوغها ستة أشهر إخبارها بذلك، ولا يُسأل النساء[2].

وقوله: «فيما زاد على ثلث له ولو كخلع». يعني أن المريض بأحد الأمراض الآنفة الذكر يحجر عليه في تبرع كهبة وصدقة وحبس وعتق، إذا كان التبرع زائداً على ثلث ماله، لا في الثلث فدون، ومن التبرع الذي يرد ما زاد منه على الثلث: خلع الزوجة المريضة بأكثر من ثلث مالها، فإن صحّت مضى، وإن ماتت من مرضها فللوارث ردّ ما زاد على الثلث[3].

وكذلك المريض إذا تزوج ولم يفسخ نكاحه إلا بعد الدّخول فإن للزوجة الأقل من المسمى وصداق المثل والثلث. وتقدم أن نكاح المريض يفسخ قبل البناء وبعده وأنه إن فسخ قبل البناء لا شيء للزوجة[4].

والأصل في ردّ ما زاد على الثلث من تبرع المريض ـ ما أخرجه البزار عن أبي سعيد الخدري: «أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم، ومات الرجل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم،

---

(١) المرجع السابق وجواهر الإكليل ١٠١/٢.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) الشرح الصغير ٤٠١/٣.
(٤) المرجع السابق.

فأعتق اثنين وأرق أربعة». قاله في مجمع الزوائد قال: «وفيه علي بن زيد، وحديثه حسن، وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح»[1]. ورواه ابن حزم في المحلى عن طريق عمران بن حصين، وقال إنه حديث صحيح[2].

والأصل في الحجر على الحامل إذا كانت في شهرها السابع ما في الموطإ: «عن يحيى قال: سمعت مالكاً يقول: أحسن ما سمعت في وصية الحامل وفي قضاياها في مالها وما يجوز لها ـ أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإن صاحبه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء إلا في ثلثه». ثم قال: «فالمرأة الحامل إذا أثقلت لم يجز لها قضاء إلا في ثلثها، فأول الإتمام ستة أشهر، قال الله تبارك وتعالى: ﴿والوالدات يُرضعن أولادهنّ حولين كاملين﴾[3]. وقال: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[4]. فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث»[5].

ومثلها المقاتل الذي يحضر صفّ القتال ففي الموطإ: «قال ـ يحيى ـ وسمعت مالكاً يقول في الرجل يحضر القتال: إنه إذا زحف في الصف للقتال لم يجز له أن يقضي في ماله شيئاً إلا في الثلث، وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه، ما كان في تلك الحال»[6] اهـ. بخلاف من كان في بحر لُجيٍّ ـ أي عميق كثير الماء ـ وكان يحسن العوم، أو في مركب فلا يحجر عليه فيما زاد على ثلث ماله على المشهور، أما إذا كان لا يحسن العوم، ولم يكن في مركب فإنه يحجر عليه مطلقاً[7].

* * *

وَللزَّوج الحجْرُ على زَوجَتهِ في زائدٍ على ثُلُثِها وهُو ماضٍ

(١) مجمع الزوائد ٤/ ٢١١. (٢) المحلى ٩/ ٣٥٨. (٣) البقرة ٢٣٣.
(٤) الأحقاف ١٥. (٥) الموطأ ٢/ ٧٦٤ ـ ٧٦٥. (٦) المرجع السابق.
(٧) منح الجليل ٦/ ١٣٠ ـ ١٣١.

حتى يردَّه، وله ردُّ الجميع.

ولهَا استئنَافُ تبرعٍ بَعد طولِ زمَنٍ.

* * *

يعني أن للزوج أن يحجر على زوجته في تبرع زاد على ثلث مالها، لأن له الحق في التجمّل بمالها، وإن تبرعت بزائد فإن تبرعها يظل ماضياً حتى يردّه الزوج، وإن لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما مضى التبرع.

أما إذا تبرعت بالثلث فأقل فإن الزوج لا يحجر عليها، كما لا يحجر عليها في الواجبات كنفقة أبويها.

وفي حالة ردّ الزوج لتبرعها فإن له أن لا يقتصر على رد ما زاد على الثلث، بل إن له ردّ الجميع إن تبرعت بزائد على الثلث[1].

وإذا تبرعت الزوجة بثلث مالها، وأرادت أن تتبرع مرة أخرى فلا يسمح لها بذلك إلا بعد أن يبعد ما بين التبرعين بنصف سنة فأكثر على الراجح، فلها التبرع من الثلثين الباقيين، وقيل إنه لا بدّ أن يكون بين التبرعين سنة فأكثر ورجحه ابن سهل[2].

والأصل في حجر الزوج على الزوجة في تبرعها بما زاد على ثلث مالها ما أخرجه ابن ماجه: «عن عبد الله بن يحيى: «رجل من ولد كعب بن مالك» عن أبيه عن جدّه، أن جدّته: خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسول الله ﷺ بحلي لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: «لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها، فهل استأذنتِ كعباً»؟ فقالت: نعم فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك: زوجها فقال: «فهل أذِنتَ لخيرةَ أن

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤٠٢/٣.
(٢) المرجع السابق وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٣.

تتصدَّق بحليها؟» فقال: نعم فقبله رسول الله ﷺ منها»[1].

قال الشيخ محمد فؤاد في تعليقه على هذا الحديث: «في الزوائد في إسناده يحيى، وهو غير معروف في أولاد كعب، فالإسناد ضعيف»[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: إن للمرأة الرشيدة التصرّف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة. قاله في المغني[3]. ورواية أحمد الأخرى توافق مالكاً أنها لا تتبرع بأكثر من ثلث مالها إلا بإذن زوجها[4]. وروايته الأولى هي المذهب عند أصحابه[5].

واحتج أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الأصح عنه بما في الصحيحين من حديث جابر: «يا معشر النساء تصدقن» إلى أن قال: «فجعلن يتصدقن من حليهنّ يُلقين في ثوب بلال من أقراطهنّ وخواتمهنّ»[6]. وبما في صحيح مسلم من حديث زينب امرأة عبد الله قالت: قال رسول الله ﷺ: «تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكنّ»[7].

ولم يعلّق رسول الله ﷺ على رضا أزواجهنّ، ولم يخصّ ثلثاً من غيره والله أعلم.

انتهى الجزء الثالث بعون الله
ويليه إن شاء الله الجزء الرابع والأخير،
وأوله: باب في الصلح.

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٧٩٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني ٤/٥١٣ - ٥١٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٣٤٣.
(٦) إحكام الأحكام ٢/١٢٩ - ١٣٠.
(٧) صحيح مسلم ٢/٦٩٤.

فهرســت الجزء الثالث

من تبيين المسالك

تقديم من المؤلف ٥
كتاب النكاح وما يتعلق به ٧
معنى النكاح لغة وشرعاً ٩
النكاح باعتبار الناكح تعتريه أحكام الشرع ١٠
النكاح مندوب لراجي النسل، دليل ذلك ١٠
نكاح البكر مندوب ثان، دليل ذلك ١٠
النظر إلى وجه المخطوبة وكفيها مندوب ١١
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ١١ ـ ١٢
أركان النكاح خمسة ١٢
لا يجوز جمع أكثر من أربع في عصمة، دليل ذلك ١٢
لا يجمع بين أختين ولا بين امرأة وعمتها أو خالتها ١٣
لا يجوز نكاح الكافرة إلا الكتابية بكره، دليل ذلك ١٤
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٥
لا نكاح إلا بولي ذكر حر مكلف ١٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ١٨ ـ ١٩
مذاهب الأئمة في نكاح المكرَه ٢٠
لا يَنكِح المحرم ولا يُنكح خلافاً لأبي حنيفة ..... ٢٠ ـ ٢١
أدلة الجميع ..... ٢١ ـ ٢٢
إسلام الزوج والولي شرط في نكاح المسلمة، دليل ذلك ..... ٢٢ ـ ٢٣
لا يشترط في الولي عدالة ولا رشد، مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٤
الإيجاب والقبول ومذاهب الأئمة فيهما ..... ٢٥ ـ ٢٦

يشترط للنكاح إشهاد عدلين ٢٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٢٨
لا نكاح إلا بصداق، دليل ذلك ومذاهب الأئمة في أقله... ٢٩
نكاح التفويض جائز، دليل ذلك ٣٠
مذاهب الأئمة في موت الزوج قبل فرض الصداق ٣١
تملك الزوجة نصف المهر بالعقد، وجميعه بالوطء والموت ..... ٣١ ـ ٣٢
يحل بالعقد التمتع إلا الوطء بالدبر ٣٢
الأدلة على منع الوطء في الدبر واتفاق الأئمة على ذلك ..... ٣٤ ـ ٣٦
تحريم خطبة الراكنة لغير فاسق، دليل ذلك ٣٧
تحريم التصريح بخطبة المعتدة، دليل ذلك ٣٨
ندب الخطبة عند التماس النكاح، دليل ذلك ٣٩
ندب إعلان النكاح، دليل ذلك ٤٠
فصل في مراتب الأولياء ٤١
جبر السيد لأمته وعبده بلا إضرار، دليل ذلك، ومذاهب الثلاثة ٤٤
جبر الأب للبكر والثيب الصغيرة ٤٥
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٥ ـ ٤٦
مذاهب الأئمة في جبر الوصي ..... ٤٦ ـ ٤٧
لا تزوج غير المجبرة حتى تبلغ إلا يتيمة خيف فسادها ..... ٤٧ ـ ٤٨
ولاية النكاح للعصبة الذكور الخ ٤٨
مراتب الأولياء عند الأئمة ٤٩
حجة الجمهور في أن الابن يتولى نكاح أمه ٥٠
البكر رضاها: صمتها، والثيب تعرب بالقول، دليل ذلك ٥١
الكفاءة: الدين والحال، دليل ذلك ٥٢
فصل في موجبات الفسخ ٥٥
إذا اختل ركن أو شرط للنكاح فسخ أبداً ٥٧
نكاح المتعة فاسد ويفسخ أبداً باتفاق الجميع ٥٨
مذاهب الأئمة في نكاح المحلِّل والدليل على منعه ..... ٥٨ ـ ٥٩
مذاهب الأئمة في نكاح الشغار ..... ٦٠ ـ ٦١
النكاح على شرط يناقض المقصود ٦٢

الحكم فيمن وهبت صداقها لزوجها ٦٣
نكاح السر معناه عند الأئمة وحكمه ٦٥
فسخ النكاح بإسلام أحد الزوجين، دليل ذلك ٦٧
مذاهب الأئمة في ارتداد أحد الزوجين ٦٨
فصل فيمن يحرم من النساء ٦٩
من يحرم بالنسب والصهر والرضاع ٧١
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة .... ٧٢ ـ ٧٣
يحرم نكاح الربيبة ولو لم تكن في الحجر باتفاق الأربعة ٧٣
ما الحكم فيمن زنى بأم زوجته أو ابنتها؟ ٧٤
فصل في خيار الزوجين ٧٥
العيوب التي يثبت بها الخيار للزوجين معاً ٧٧
العيوب التي يثبت بها الخيار للزوجة وحدها ٧٧
العيوب التي يثبت بها الخيار للزوج وحده ٧٨
الأصل في خيار الزوجين بالعيب ..... ٧٨ ـ ٧٩
إذا رد بالعيب قبل البناء فلا صداق ٨٠
مذاهب الأئمة في لزوم الصداق في حال الرد بعد البناء..... ..... ٨١ ـ ٨٢
لا خيار في عمى ونحوه إلا بشرط ٨٢
يجوز لولي المخطوبة كتم كل عيب لا يوجب الخيار..... ٨٣
ويجب على الولي كتم كل فحش كالزنا ٨٣
فصل في تنازع الزوجين ٨٥
تنازع الزوجين في الزوجية ٨٧
تنازعهما في قدر المهر وقبضه ٨٨
مذاهب الأئمة في تنازع الزوجين .... ٨٨ ـ ٩٠
فصل في الوليمة: (طعام العرس) ٩١
الوليمة مندوبة، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة..... ٩٣
تجب إجابة من دعى لها، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٩٤
إذا كان هناك من يتأذى به أو منكر فلا تجب الإجابة ٩٥
حكم التصوير اليدوي ومذاهب الأئمة فيه ٩٦
حكم التصوير الفوتوغرافي ..... . ٩٧ ـ ٩٨

يحرم حضور غير مدعو، دليل ذلك ٩٩
فصل في القسم بين الزوجات ١٠١
يجب القسم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطء، دليل ذلك ١٠٣
لا يلزم القسم في الوطء إلا إذا قصد بذلك الضرر ١٠٤
يُقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث، دليل ذلك ١٠٥
مذاهب الثلاثة في القسم للزوجات ١٠٥
فصل في النشوز ١٠٧
يعظ الزوج الناشز ثم يهجرها ثم يضربها إن ظن إفادته ١٠٩
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ١١٠
إن ادعى كل من الزوجين الإساءة أُسْكِنا بين صَالحين ١١١
إذا استمر الإشكال بُعث إليهما حكمانْ ١١١
دليل ذلك ومذاهب الأئمة في طلاق الحكمين ١١٢
فصل في الخلع ١١٣
معنى الخلع لغةً وشرعاً ١١٥
الخلع جائز على المشهور، وقيل مكروه ١١٦
يجوز الخلع بغير متمول كإسقاط الحضانة ١١٦
يجوز الخلع بقدر المهر وبأقل وأكثر ١١٦
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ١١٦
الأصل في جواز الخلع ١١٧
إذا خالعت الزوجة وثبت ضرر الزوج بها رُد المال وبانت ١١٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ١١٧ ـ ١١٨
مذاهب الأئمة في خلع المريض ..... ١١٨ ـ ١١٩
يجوز الخلع بما فيه غرر، دليل ذلك ..... ١١٩ ـ ١٢٠
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٢١
طلاق الخلع بائن، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ١٢١ ـ ١٢٢
فصل في طلاق السنة ١٢٥
الأصل في مشروعية الطلاق ١٢٧
تعريف طلاق السنة ١٢٨
طلاق السنة تعتريه أحكام الشرع الخمسة ١٢٩

حديث: «لا يَفرَك مؤمن مؤمنة» ١٣٠
الطلاق في الحيض ممنوع ١٣١
يجبر فاعله على الرجعة إن كان رجعياً ١٣١
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ١٣٢
الطلاق في الحيض معدود، دليل ذلك ١٣٢
الطلاق البدعي: المكروه والحرام ١٣٣
مذاهب الأئمة في بدعية طلاق الثلاث في كلمة ..... ١٣٣ ـ ١٣٤
طلاق الثلاث في كلمة بتات عند جميع الأئمة ..... ١٣٤ ـ ١٣٥
الأحاديث التي احتج بها المخالف: حديث ابن عباس وتفسير العلماء
لـه ..... ١٣٥ ـ ١٣٦
حديث ابن عمر وحديث ركانة ومعناهما ١٣٧
خلاصة القول في طلاق الثلاث ..... ١٣٧ ـ ١٣٨
لا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف ١٣٨
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة في طلاق الصبي ١٣٩
ألفاظ الطلاق الصريحة ١٤٠
إجماع العلماء على لزوم طلاق الهزل ١٤٠
الحكم فيمن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ١٤٠
طلاق السكران بمحرم ـ لازم، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ١٤١
طلاق المكره غير لازم، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ١٤١ ـ ١٤٢
لزوم الطلاق بإرساله مع رسول أو بكتابة ١٤٢
تكرير الطلاق بعطف وبدونه ومذاهب الأئمة في ذلك ..... ١٤٢ ـ ١٤٣
الكناية الظاهرة في الطلاق: تعريفها وحكمها ١٤٣
حكم من حلف بالحرام ..... ١٤٤ ـ ١٤٥
لا تحتاج الكناية الظاهرة إلى نية ١٤٦
الكناية الخفية لا يقع الطلاق بها إلا بنية ١٤٨
إذا طلق زوجته أقل من ثلاث وتزوجها غيره ففارقها ثم تزوجها الأول
عادت إليه بما بقي من طلاقها خلافاً لأبي حنيفة ١٤٩
مذاهب الثلاثة في كناية الطلاق ١٥٠
الاستثناء في الطلاق يفيد إن اتصل وقُصد ١٥١

دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ١٥٢
فصل في الرجعة ١٥٣
لا رجعة في بائن ١٥٥
تصح رجعة غير البائن بصريح اللفظ مطلقاً ١٥٥
وتصح بالفعل مع النية..... .... ١٥٦
الأصل في الرجعة من الكتاب والسنة والإجماع..... ١٥٦
مذاهب الثلاثة في الرجعة بالوطء ومقدماته..... ..... ١٥٧
الرجعية كالزوجة في الحقوق ويلحقها الطلاق ١٥٧
تصدق المطلقة في انقضاء عدة الأقراء والوضع ١٥٨
الأصل في ذلك ومذاهب الأئمة في المدة التي تصدق فيها ١٥٨
إذا ارتجعها ولم تعلم إلا بعد أن تزوجت، مذاهب الأئمة في ذلك.... ١٥٨ ـ ١٥٩
يندب الإشهاد على الرجعة، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة..... ١٥٩ ـ ١٦٠
نَدْبُ متعةِ المطلقة، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة .... ١٦٠ ـ ١٦١
تفويض الطلاق للزوجة أو لغيرها ١٦٢
تمليك الزوجة وتخييرها .... ١٦٢ ـ ١٦٣
البينونة تقع بستة أمور ١٦٣
باب الإيلاء والظهار وأحكامهما ١٦٥
تعريف الإيلاء لغةً وشرعاً..... ١٦٧
مذاهب الأئمة في حد فترة الإيلاء وأدلتهم ..... ١٦٧ ـ ١٦٩
يؤمر المولي بالفيئة بعد انتهاء الأجل..... ١٧٠
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة..... .. . . ١٧١
ما الحكم فيمن حلف ليهجرن زوجته أو لا يكلمها.. ..... ١٧٢
حكم العزل عن الزوجة وأصله من السنة .... ١٧٢ ـ ١٧٣
حكم تحديد النسل والإجهاض..... ١٧٤
الآيات والأحاديث التي تعارض ذلك..... ١٧٥
الفيئة تكون بوطء الثيب وافتضاض البكر..... ١٧٦
مذاهب الأئمة في حصول الفيئة بالوطء الحرام ١٧٦
مذاهب الأئمة في فيئة المعذور..... ١٧٧

الظهار: صريحه وكنايته ... ١٧٨
يحرم الاستمتاع بالمظاهر منها ... ١٧٩
الأصل في الظهار ... ١٨٠
لا خلاف بين الأئمة في صريح الظهار ... ١٨٠
واتفقوا على أن الوطء قبل الكفارة حرام ... ١٨١
أنواع كفارة الظهار حسبما ورد في القرآن ... ١٨٢ - ١٨٤
فصل في اللعان ... ١٨٥
معنى اللعان واشتقاقه ... ١٨٧
لا يُستند في اللعان إلا على يقين ... ١٨٨
شروط اللعان ... ١٨٨ - ١٨٩
الأصل في اللعان ... ١٨٩ - ١٩٠
الأحكام التي تتوقف على اللعان ... ١٩١
مذاهب الثلاثة في ذلك ... ١٩١

باب العدة ... ١٩٣

معنى العدة وسببها ... ١٩٥ - ١٩٦
أنواع العدة أربعة ... ١٩٦
عدة الحامل وضع حملها، دليل ذلك ... ١٩٦
مذاهب الثلاثة في عدة الحامل ... ١٩٧
عدة المتوفى عنها غير الحامل أربعة أشهر وعشر ... ١٩٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ١٩٧
عدة المطلقة غير الحامل ثلاثة أشهر إن كانت لم تحض ... ١٩٨
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ١٩٨
عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء ... ١٩٨
تفسير القرء عند الأئمة ... ١٩٨
تأخر الحيض لغير رضاع ولا مرض ... ١٩٩
حكم زوجة المفقود في أرض الإسلام والكفر ... ٢٠٠ - ٢٠٣
الإحداد واجب على المتوفى عنها زوجها مدة العدة ... ٢٠٤
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ٢٠٥ - ٢٠٦

للمطلقة السكنى مطلقاً، ولا نفقة للبائن إلا إذا كانت حاملاً ... ٢٠٧
مذاهب الثلاثة في ذلك والأدلة ... ٢٠٨
لا يجوز للمعتدة الخروج من مسكنها إلا لعذر ... ٢٠٩
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ٢٠٩ ـ ٢١٠
فصل في الاستبراء ... ٢١١
تعريف الاستبراء ... ٢١٣
سبب الاستبراء للأمة المنقول ملكها وشروطه ... ٢١٤
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ٢١٥
سبب الاستبراء للحرة وغيرها ومدة الاستبراء ... ٢١٦
لا يجوز التمتع بالأمة قبل استبرائها ... ٢١٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ٢١٧

باب في الرضاع ... ٢١٩

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر ... ٢٢١
يُحرم من لبن المرأة ما وصل لجوف الرضيع ولو قل في الحولين ... ٢٢٢
مذاهب الثلاثة فيما يُحرِّم من الرضاع ... ٢٢٣
مذاهب الأئمة في تحريم لبن الفحل ... ٢٢٥
ما يثبت به الرضاع عندنا ودليله ... ٢٢٦ ـ ٢٢٨
ما يثبت به عند الثلاثة ودليله ... ٢٢٩

باب النفقات ... ٢٣١

وجوب نفقة الزوجة بقدر حالها ويسر الزوج وعسره ... ٢٣٣
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ٢٣٤ ـ ٢٣٥
للزوجة الشريفة الإخدام ... ٢٣٦
مذاهب الثلاثة في ذلك ... ٢٣٧
للزوج التمتع بما تجهزت به الزوجة ... ٢٣٧
يقضى للزوجة بدخول أبويها وولدها عليها ... ٢٣٨
لا نفقة للناشز بإجماع أهل العلم ... ٢٣٩
للمبانة أجرة الرضاع، دليل ذلك ... ٢٤٠

وجوب نفقة الرقيق والدواب، دليل ذلك ٢٤١
مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٤٢
وجوب نفقة الوالدين المعسرين في مال الولد ٢٤٣
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٢٤٣
وجوب نفقة الأولاد ودليله ٢٤٤
مذاهب الثلاثة في ذلك والأدلة ..... ٢٤٣ ـ ٢٤٤
على الأم إرضاع ولدها إلا علية القدر ٢٤٧

باب في الحضانة ٢٤٩

حضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة ٢٥١
مذاهب الثلاثة في فترة الحضانة ..... ٢٥٢ ـ ٢٥٣
تنتقل الحضانة بعد الأم إلى الجدة فالخالة . . الخ ٢٥٣
مذاهب الثلاثة في أحقية الحضانة ٢٥٤
الأصل في أحقية الحضانة ..... ٢٥٤ ـ ٢٥٥
الشروط اللازمة للحاضن ..... ٢٥٦ ـ ٢٥٧
مذاهب الأئمة في حضانة الكافر ..... ٢٥٧ ـ ٢٥٨
يُسقِط الحضانة التزوُّجُ بمن ليس محرماً ٢٥٩
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٢٦٠
يسقط الحضانة سفر النقلة ٢٦١
مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٦٢
على ولي المحضون دفع نفقته للحاضنة ٢٦٣

كتاب البيوع وأحكامها ٢٦٥

معرفة أحكام البيع فرض، دليل ذلك ٢٦٨
تعريف البيع شرعاً ٢٧٠
أركان البيع ومذاهب الأئمة في صيغة البيع ..... ٢٧٠ ـ ٢٧١
يشترط في العاقد التمييز، وفي لزوم عقده التكليف ٢٧٣
بيع المكرَه ومذاهب الأئمة فيه وأدلتهم ٢٧٤
التسعير حكمه ومذاهب الأئمة فيه ..... ٢٧٤ ـ ٢٧٦

طهارة المعقود عليه شرط، دليل ذلك ..... ٢٧٩ ـ ٢٨٠
يشترط في المعقود عليه الانتفاع به شرعاً ٢٨٠
حكم الغناء بآلة وبدونها ..... ٢٨١ ـ ٢٨٣
حكم الغناء في التلفزة والمذياع ..... ٢٨٣ ـ ٢٨٤
حكم بيع الأشرطة والأفلام ٢٨٥
يشترط في المعقود عليه عدم الجهل بالثمن والمثمن ..... ٢٨٥ ـ ٢٨٦
حديث النهي عن بيع الغرر ٢٨٦
التأمين التجاري داخل في بيع الغرر ٢٨٧
مذاهب الأئمة في بيع الكلب وأدلتهم ..... ٢٨٧ ـ ٢٨٨
يجوز بيع تراب معدن نقد، لقلة غرره ٢٨٩
يجوز بيع شاة مذبوحة قبل سلخها، لا أرطال منها ..... ٢٨٩ ـ ٢٩٠
يجوز بيع الحب في سنبله ٢٩٠
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٢٩١
بيع المرئي جزافاً وشروط بيعه ..... ٢٩٣ ـ ٢٩٤
الأصل في بيع الجزاف ٢٩٥
بيع المرهون موقوف على رضا المرتهن ٢٩٧
بيع ملك الغير موقوف على رضا المالك ٢٩٨
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٢٩٨
جواز بيع المثلي والصوان برؤية بعضهما ٢٩٩
جواز البيع على البرنامج ودليله ..... ٢٩٩ ـ ٣٠٠
جواز بيع الغائب على الصفة أو برؤية سابقة ٣٠١
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٣٠٢

باب في أحكام الربا ٣٠٥

تحريم الربا بالكتاب والسنة والإجماع ..... ٣٠٧ ـ ٣٠٨
يحرم ربا الفضل والنساء معاً في الجنس الواحد من النقدين ٣٠٨
أما الجنسان فيحرم فيهما ربا النساء فقط ٣٠٩
الفلوس مختلف في ربويتها عندنا ..... ٣١٠ ـ ٣١٢
مذاهب الثلاثة في الفلوس ..... ٣١٢ ـ ٣١٣

خلاصة القول في العملات المتداولة ..... ٣١٤ - ٣١٦
الصرف والمراطلة والمبادلة وحكمها ..... ٣١٦ - ٣١٨
إذا تعومل بالعين في القرض بالوزن فلا تضر الزيادة في العدد عند القضاء .. ٣١٩
يجوز قضاء ذهب بورق وعكسه ٣٢١
معنى الطعام على العموم ٣٢٢
معنى الطعام الربوي والعلة في ربويته ٣٢٣
علة الربا عند الثلاثة ٣٢٤
من الطعام الربوي اللبن واللحم ٣٢٤
أنواع اللبن سبعة ولا يباع رطبها بيابسها ٣٢٥
القمح والشعير جنس واحد خلافاً للثلاثة أدلة الجميع ..... ٣٢٧ - ٣٢٨
لحوم ذوات الأربع جنس واحد ٣٢٩
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٣٣٠ - ٣٣١
حكم بيع القمح بالدقيق وزيادة أجرة الطحن ..... ٣٣٣ - ٣٣٤

باب في ذكر المنهي عنه ٣٣٥

منْعُ النجش والتصرية والدليل ومذاهب الثلاثة ..... ٣٣٧ - ٣٣٩
لا يجوز بيع ما فيه خصومة ٣٤٠
لا يجوز اجتماع بيعتين في بيعة واحدة، دليل ذلك ٣٤١
فسخ الدين في الدين وبيعه به وابتداؤه به ٣٤٣
منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ٣٤٤
الصكوك التي تحمل طعاماً لا تباع قبل قبض ما فيها إذا كان ما فيها بعوض، دليل ذلك ..... ٣٤٥ - ٣٤٦
البيع بشرط يناقض المقصود، ومذاهب الأئمة فيه ٣٤٨
البيع بشرط السلف ممنوع، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٣٤٩ - ٣٥٠
لا يبع حاضر لعمودي، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٣٥٢
بيع العربون ٣٥٣
ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ٣٥٥
مذاهب الثلاثة في ذلك ٣٥٦
مفوتات البيع الفاسد ٣٥٧

فصل في بيوع الآجال ٣٦١
بيوع الآجال يمنع منها ما تُعُجِّل فيه الأقل ٣٦٣
ويُمنع منها ما أدى لصرف مؤخر ٣٦٤
البيع الأول من بيوع الآجال صحيح والثاني مفسوخ ٣٦٦
الأصل في منع الممنوع من بيوع الآجال ٣٦٦
مذاهب الثلاثة في بيوع الآجال ٣٦٧
فصل في بيع العينة ٣٦٩
مفهوم العينة عندنا ٣٧١
أنواع بيع العينة ٣٧١
ما يباح من بيع العينة ٣٧١
ما يحرم منها وما يكره ..... ٣٧٢ - ٣٧٤
الأصل في بيع العينة ٣٧٤
فصل في الخيار وأحكامه ٣٧٥
خيار التروي وحكمه ٣٧٧
أمد خيار التروي في العقار وغيره ..... ٣٧٨ - ٣٨٠
خيار المجلس لا يعمل به عندنا ٣٨٠
حديث: «البيعان بالخيار» ومعناه عند مالك ٣٨٠
مذاهب الأئمة الثلاثة في خيار المجلس ٣٨١
يصح بيع الخيار بعد البت، دليل ذلك ٣٨٢
مذاهب الأئمة في موت من له الخيار ٣٨٤
الملك للبائع مدة الخيار، وله الغلة وعليه الضمان ٣٨٥
مذاهب الثلاثة في ذلك ٣٨٥
خيار النقيصة ومعناه ٣٨٦
خيار النقيصة لفقد ما شرط في المبيع ٣٨٧
الخيار بوجود عيب العادة السلامة منه ..... ٣٨٨ - ٣٩٠
التغرير الفعلي كالشرط كتصرية الحيوان ٣٩١
حديث المصراة أصل في الرد بالعيب ٣٩١
يجب على البائع بيان ما عَلِم من عيب، دليل ذلك ٣٩٢
البراءة من العيب لا تنفع إلا في الرقيق ٣٩٣

دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٣٩٣
إذا ظهر من المشتري ما يدل على الرضا فلا رد بالعيب ..... ٣٩٤ ـ ٣٩٥
لا رد في بيع الحاكم والوارث ٣٩٧
حدوث عيب آخر بالمبيع عند المشتري ..... ٣٩٨ ـ ٣٩٩
مذاهب الأئمة في ذلك ٤٠٠
لا يجوز التمسك بأقل استحق أو تعيب أكثره ٤٠١
الغلة للمشتري إلا الثمرة المؤبرة والصوف التام ٤٠٤
الدليل على ذلك ومذاهب الثلاثة ٤٠٥
لا رد بغلط إن سمي باسم عام ٤٠٦
لا يرد بالغبن إلا لمن أخبر بجهله، دليل ذلك ..... ٤٠٧ ـ ٤٠٨
يضمن المشتري المبيع بالعقد الصحيح اللازم ٤١١
ضمان ما فيه حق توفية لا ينقل إلا بالقبض ٤١٢
يجوز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ٤١٣
تجوز الإقالة والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه ٤١٥
مذاهب الثلاثة في ذلك ٤١٦
فصل في المرابحة ٤١٧
معنى المرابحة شرعاً ٤١٩
ما يحسب في الربح وما لا يحسب ٤٢٠
يجب تبيين المنقود والمؤجل ونحو ذلك ٤٢٢
حكم الغش والكذب في المرابحة ٤٢٤
الأصل في بيع المرابحة ٤٢٤
فصل فيما يتناوله العقد ٤٢٧
تناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر ٤٢٩
لا يتناول الشجر مؤبراً أو ثمراً انعقد أكثره ٤٢٩
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة ٤٣٠
يصح بيع الثمر إن بدا صلاحه ٤٣٠
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٤٣١
بيع العرايا جوازه ودليله ومذاهب الثلاثة فيه ..... ٤٣٣ ـ ٤٣٤
مذاهب الأئمة في وضع جائحة الثمار والبقول، والأدلة على ذلك ..... ٤٣٤ ـ ٤٣٦

فصل في اختلاف المتبايعين ٤٣٧
اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما ٤٣٩
اختلافهما في الأجل وغيره ٤٤٠
اختلافهما في قبض الثمن أو المثمن ٤٤١
الأصل في ذا الباب، ومذاهب الثلاثة ٤٤٣
فصل في السلم ٤٤٥
شروط السلم سبعة ٤٤٨
مذاهب الأئمة في السلم المؤجل ٤٤٨
يجوز التأجيل بالحصاد والجذاذ خلافاً للثلاثة ..... ٤٤٨ ـ ٤٤٩
الأصل في جواز السلم على العموم ٤٤٩
دليلنا على جواز التأجيل بالحصاد والعطاء ٤٥٠
لا يشترط وجود المسلم فيه قبل الأجل، خلافاً لأبي حنيفة، دليل الجمهور ٤٥٣
الشراء من دائم العمل كالخباز، دليل ذلك ..... ٤٥٤ ـ ٤٥٥
فصل في القرض ٤٥٧
معنى القرض لغةً وشرعاً ٤٥٩
لا بد أن يكون القرض لنفع المقترض ٤٦٠
القرض مندوب، دليل ذلك وقد يجب وقد يحرم ويكره ٤٦٠
كل ما جاز أن يسلم فيه جاز قرضه إلا الجواري ٤٦١
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة في القرض ..... ٤٦١ ـ ٤٦٢
تحرم الهدية للمُقرِض والقاضي وذي الجاه ٤٦٣
مذاهب الأئمة في التأجيل للقرض ٤٦٤
يجوز قضاء القرض بأفضل صفة دون شرط أو عادة ٤٦٥
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٦٦ ـ ٤٦٧
التحذير من الاقتراض من البنوك الربوية ٤٦٧
مذاهب الأئمة في السفتجة ..... ٤٦٨ ـ ٤٧٠
فصل في المقاصة ٤٧٣
تعريف المقاصة شرعاً ٤٧٥

صور المقاصة ونظم الشيخ ميارة لها ..... ٤٧٦ ـ ٤٧٩

باب في الرهن ٤٨١

الرهن جائز في السفر والحضر ٤٨٣
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٤٨٤
جواز رهن المشاع، دليله ومذاهب الثلاثة ٤٨٥
يلزم الرهن بالقول ولا يتم إلا بالقبض ٤٨٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ودليلهم ٤٨٧
يبطل الرهن بشرط مناف، كأن لا يباع عند الأجل ٤٨٨
مذاهب الثلاثة في ذلك ٤٨٨
مذاهب الأئمة في الارتهان قبل تحمل الدين ٤٩٢
إذا كان الرهن مما يغاب عليه فإن المرتهن يضمنه ٤٩٣
مذاهب الثلاثة في ذلك والأدلة ٤٩٤
نفقة الرهن على الراهن والغلة له ٤٩٥
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٤٩٥

باب الفلس ٤٩٧

معنى الفلس لغةً وشرعاً ٤٩٩
الفلس على ثلاثة أنواع ٤٩٩
للغرماء منع المفلس من التبرع ٥٠٠
يُقْسَمُ مالُ المفلَّس بين الغرماء بعد الحكم بفلسه ٥٠١
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٥٠٢ ـ ٥٠٣
من عرف عين ماله أخذه إن لم يفده الغرماء ٥٠٤
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ٥٠٥
يترك للمفلس قوته والنفقة الواجبة عليه ٥٠٩
مذاهب الثلاثة فيما يترك للمفلس ..... ٥٠٩ ـ ٥١٠
يحبس المفلس لثبوت عسره إن جهل حاله ٥١٠
ماذا يسمح به للمحبوس وماذا يمنع منه؟ ..... ٥١٠ ـ ٥١١
مذاهب الثلاثة في حبس من جُهِل فلسه والأدلة ٥١١

لا يُلزم المفلس بتكسب ولا باستئجار ..... ٥١١ ـ ٥١٢
مقارنة بين الشرع الإسلامي والقوانين الوضعية في ذلك. ... ٥١٢
فصل في الحجر ... ٥١٣
تعريف الحجر لغة وشرعاً ... ٥١٥
أسباب الحجر الجنون والصبا والرق ... ٥١٦
متى يفك الحجر عن الصبي؟ ... ٥١٦
الدليل ومذاهب الأئمة.. ٥١٦ ـ ٥١٧
علامات البلوغ ومذاهب الأئمة ودليلهم ... ٥١٧ ـ ٥١٩
معنى الرشد عند الأئمة الأربعة ... ٥٢٠
تصرف المكلف السفيه قبل الحجر، وتصرف الرشيد قبل فكه ... ٥٢١
مذاهب الأئمة في فك الحجر عن الأنثى ... ٥٢١ ـ ٥٢٣
يضمن الصبي ما أفسد إن لم يُؤمَّن عليه ... ٥٢٤
الولي: الأب ثم الوصي فالحاكم ... ٥٢٥
الحاكم: ولي من طرأ عليه سفه بعد الرشد ... ٥٢٦
مذاهب الأئمة فيمن طرأ عليه السفه بعد الرشد ... ٥٢٦
معنى التبذير المنهى عنه ... ٥٢٧
لا تبذير في عمل الخير كالصدقة والهبة، دليل ذلك ... ٥٢٨
متى يباع عقار اليتيم؟ ... ٥٢٩
الحجر على الرقيق ... ٥٣٠ ـ ٥٣١
الحجر على المريض والأصل فيه ... ٥٣١ ـ ٥٣٣
الحجر على حامل زادت على ستة أشهر، ودليل ذلك ... ٥٣٤
للزوج الحجر على زوجته في تبرع زاد على الثلث ... ٥٣٥
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ... ٥٣٥ ـ ٥٣٦

دار الغرب الإسلامي
بيروت ـ لبنان
تأسست عام ١٩٨٩م
شارع الصوراني (المعماري) ـ الحمراء ـ بناية الأسود
تلفون : 340131 ـ 340132 ـ ص . ب . 113 ـ 5787 بيروت ـ لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

الرقم	1995 / 11 / 5000
سحب جديد	1995/3 / 1400/ 278
التنفيذ : كومبيو تايب ـ بيروت	
الطباعة : مؤسسة جواد ـ بيروت	

خزانة الفقه المالكي

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

لِلعلامة الشيخ عبد العزيز محمد آل مبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
ابن أحمد الشنقيطي المدريستاني

الجزء الرابع

دار الغرب الإسلامي

Bibliotheca Alexandrina
0167965

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

تبيين المسالك

شرح

تدريب السالك إلى أقرب المسالك

للعلامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الإحسائي

شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد
ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني

الجزء الرابع

دار الغرب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

1995 م

دار الغرب الإسلامي

ص. ب: 5787 - 113

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فيسرنا أن نقدم للقراء الجزء الرابع والأخير، من كتابنا: تبيين المسالك الذي شرحنا به كتاب تدريب السالك للعلامة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الأحسائي المالكي طيب الله ثراه.

وقد حرصنا في هذا الجزء ـ كغيره من الأجزاء السابقة ـ على أن يكون التعبير سهلاً، في متناول الجميع.

كما حرصنا ـ بعدما التزمنا به من ذكر ما أمكن من أدلة الفروع، وما تيسر من ذكر مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ـ على أن لا نغفل المشاكل التي تطرح نفسها في هذا العصر، مستمدين لها الحلول من الكتاب والسنة وكلام الفقهاء على ما شاكلها في العصور الغابرة.

ومع ذلك فإني معترف بالقصور، لأن أعمال البشر ـ غير من عصمه الله ـ عرضة للنقص والخطإ، فأرجو ممن ظفر بفائدة في هذا الكتاب، أن يدعو لي بحسن الخاتمة، وممن عثر على خطإ فيه أن يدعو لي بالتجاوز والمغفرة.

وأسأل الله تعالى أن ينفع به طلبة العلم وكافة المسلمين، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه نعم المولى ونعم النصير. و﴿ الحَمْدُ للهِ الذي

هَدَانَا لِهَـٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللهُ ﴾[1] ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾[2].

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أبو ظبي ٨ ومضان ١٤١٠هـ
الموافق ٣ إبريل ١٩٩٠ م

محمد الشيباني بن محمد بن أحمد النجمري الشنقيطي (الموريتاني)
غفر الله له ولوالديه ولمن له حق عليهما وعليه.

---

(١) الأعراف: ٤٣.

(٢) هود: ٨٨.

باب في الصلح

يجوزُ الصُّلحُ لمن أَقَرَّ أو أنكرَ أو سَكَتَ، وَهُوَ على غير المدعَى به كبيْع الدين، يُمنع فيه ما يُمنع هناك كالْجَهلِ وَضَعْ وتعجَّلْ وحُطَّ وضمانٍ وسَلفٍ بمنفعَةٍ وَرِباً.

* * *

الصلح لغة: قطع النزاع، ويرادفه السلم (بفتح السين وكسرها) ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلا تَهِنُوا وَتَدْعُو إِلَى السَّلْمِ ﴾[1]. وشرعاً عرفه ابن عرفة بأنه: «انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه»[2].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾[3]. وقوله عز وجل: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً والصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[4] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» أخرجه أبو داود وابن حبان في صحيحه[5]

(١) محمد: ٣٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٣١٤.

(٣) الحجرات: ٩.

(٤) النساء: ١٢٨.

(٥) مختصر سنن أبي داود ٥/٢١٣ ـ ٢١٤ وموارد الظمآن ص ٢٩١.

وأخرجه الترمذي عن ابن عوف المزني مرفوعاً وصححه، وأنكروا عليه تصحيحه، لأن راويه كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه. قاله الحافظ[1].

يجوز الصلح لمن أقر بحق ادعى عليه أو أنكره أو سكت، بأن لم يُقِر به ولم ينكره، إن لم يؤد الصلح إلى حرام حسبما سيأتي إن شاء الله.

وبه قال أبو حنيفة، وقال أحمد: الصلح على الإقرار بإسقاط بعض الحق أو هبته جائز، وكذلك الصلح على الإنكار والسكوت إن جهل ما ادعى به عليه. وقال الشافعي: يجوز الصلح على الإقرار، ولا يجوز على الإنكار والسكوت[2].

والصلح على غير المدعى به بيع له، أى المدعى به، إن كان غير منفعة، فيشترط في المصالح به ما يشترط في البيع، من كونه طاهراً معلوماً منتفعاً به انتفاعاً شرعياً، ونحو ذلك مما تقدم في شروط البيع[3]. وإذا كان المصالح به منفعةً فإنه إجارة للمصالح به؛ يشترط فيه ما يشترط في الإجارة[4].

وإن كان الصلح على بعض المدعى به فهبة للبعض المتروك وإبراء للمدعى عليه من الباقي.

وإذا كان الصلح عن دين فإنه يشترط فيه أن يكون بشيء يجوز أن يباع به ذلك الدين، بحيث تنتفي فيه أوجه الفساد كفسخ الدين في الدين، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه والصرف المؤخر، وضع وتعجل، أي ضع بعض الدين أعجل لك الباقي، وحط الضمان وأزيدك؛ كأن يصالح عن ثمانية

---

(١) بلوغ المرام ص ١٧٩.

(٢) اللباب ٢/١٦٢ - ١٦٣ والروض المربع ٢/١٩٨ - ١٩٩ ومغني المحتاج ٢/١٧٧ - ١٧٩.

(٣) تبيين المسالك ٣/٢٧٩ - ٢٨٧.

(٤) الشرح الكبير ٣/٣٠٩ - ٣١٠.

مؤجلة بعشرة نقداً، وكسلف بمنفعة وربا نساء، فلا يجوز ذلك كله[1].

* * *

فَيجوُز بذَهبٍ عن وَرِقٍ وعكسِه، إن حَلاَّ وعُجل، وعَن عَرضٍ وَمِثْليٌّ مُعيَّنين بِعين، وغيرها، ولو مَع تأجيلٍ، وبطعامٍ مُعَجَّلٍ عن طعامٍ مُخَالفٍ إلاَّ طَعامَ المعَاوضَةِ.

* * *

يجوز الصلح بذهب عن فضة، وبفضة عن ذهب، إن حل المصالح عنه، وعجِّل المصالَح به، وإلا فلا يجوز، لما فيه من صرف مؤخر[2]، ومثل الذهب والفضة ما تنزل منزلتهما في الثمنية، من العملات المتعامل بها اليوم: وتقدم أن سكة: (عملة) كل بلد تعتبر جنساً واحداً بمفردها، أما سكك بلاد مختلفة فأجناس، كاختلاف الذهب والفضة[3].

وعليه فإنه ـ على سبيل المثال ـ يجوز الصلح عن ألف أوقية: (موريتانية) حالة بما يقابلها معجلاً من الدراهم الإماراتية، وكذلك العكس.

والأصل في ذلك كله حديث ابن عمر المتقدم ذكره عند أصحاب السنن، وفيه: «إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[4].

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الصغير ٣/٤٠٨.
(٣) تبيين المسالك ٣/٣١٦.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٥ ـ ٢٦.

وأخرج البيهقي بسنده عن سالم: «أن عبدالله بن عمر كان إذا كان للرجل عليه الذهب أو الورق، خيره حين يقضيه؛ أي الصنفين أحب إليك؟ ثم يقضيه بصرف الناس، أو يصرف فيقضيه، فإذا قبل ذلك الرجل لم ير به عبدالله بأساً». ترجم له البيهقي: بباب صلح المعاوضة، وأنه بمنزلة البيع، يجوز فيه ما يجوز في البيع، ولا يجوز فيه مالا يجوز في البيع[1].

ويجوز الصلح عن عرض وعن مثلي معينين ـ بذهب، وبفضة، وبما تنزل منزلتهما حسبما تقدم، وبغير ذلك من العروض ـ سواء أقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت.

ويجوز الصلح عن طعام غير طعام المعاوضة ـ كطعام القرض ـ بطعام مخالف للطعام المصالح عنه، كأن يصالح عن إردبٍّ قمح بإردبٍّ ذرة، بشرط تعجيل الطعام المصالح به»[2].

أما طعام المعاوضة فلا يجوز ذلك فيه، لأن الصلح على غير المدعى به بيع، وتقدم أن طعام المعاوضة لا يجوز بيعه قبل قبضه لحديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه». وفي رواية: «حتى يقبضه». أخرجه مالك والشيخان[3].

* * *

وَلايحِلُّ للظَّالم، فلو أقَرَّ أو شهدتْ له بَيِّنَةٌ جهِلها أو بعدتْ جدّاً فاسْترعَى، فله النقضُ.

* * *

(١) السنن الكبرى ٦/٦٤ ـ ٦٥.
(٢) الشرح الصغير ٣/٤٠٩.
(٣) الموطأ ٢/٦٤٠ وزاد المسلم ٣/٢٤.

يعني أن المال المصالح به لا يحل للظالم، فإذا علم ظالم أن عليه ديناً لفلان ولم يجد رب الدين بينة على دينه، فصالحه على إسقاط بعضه فإن ما يأخذ الظالم من ذلك لا يحل له.

والأصل في ذلك ما أخرجه الشيخان ومالك ـ واللفظ له ـ عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، فلعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»[1].

وعليه فإن من أنكر ديناً يعلم أنه عليه وصالحه رب الدين بترك بعضه، ثم أقر الظالم بالدين بعد الصلح فإن للمظلوم نقضَ الصلح، قال ابن الحاجب: لأنه مغلوب، وقال في التوضيح: لأنه كالمحجور عليه. نقله الحطاب[2].

وكذلك إذا شهدت للمظلوم بينة لم يكن يعلمها وقت الصلح، فإن كانت حاضرة بالبلد ـ فله نقضه إن حلف أنه لم يعلمها، أو كان يعلمها ولكنها بعيدة منه جداً واسترعى بأن أشهد عند الصلح أنه إن حضرت بينته البعيدة أنه يقوم بها وليس ملتزماً بما يفعل من صلح، سواء أعلن ذلك أو أسر بـه لبينة وأتى بها، فله نقض الصلح.

لا إن قربت البينة أو بعدت لا جداً كعشرة أيام في الأمن أَشْهد أو لم يشهد، أو بعدت جداً ولم يشهد، فليس له القيام بها. ولا يُنقض الصلح، لأنه لما علمها عند عدم البعد جداً وتركها، أو لم يشهد في البعد ـ كان مسقطاً لبعض حقه[3].

---

(١) الموطأ ٢/٧١٩ وزاد المسلم ١/٩٦ ـ ٩٧.

(٢) مواهب الجليل ٥/٨٣.

(٣) الشرح الصغير ٣/٤١٣ ـ ٤١٥.

ولا يُنقض الصلح أيضاً إذا قال المدعي: عندي وثيقة على ديني فقال له المدعَى عليه: ائت بها وخذ حقك الذي فيها ـ فادعى المدعي ضياعها وصالح ـ ثم وجدها بعد الصلح فلا يُنقض لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وإنما طلب الوثيقة ليمزقها أو يكتب عليها وفاء الدين. أما في المسألة السابقة فإنه منكر للحق من أصله[1].

تنبيه: من توجهت عليه يمين لرد دعوى مجردة أو مع شاهد جاز له أن يصالح عنها بمال ولو علم براءة نفسه. ففي كتاب النذور من المدونة «ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز له ذلك». نقله الحطاب، وقال: «وظاهر ذلك الإطلاق، سواء كان يعلم براءته أم لا». ثم قال: «والأصل في هذا أن الصحابة رضي الله عنهم، منهم من افتدى ومنهم من حلف»[2].

* * *

وجاز صُلحُ بعض الورثةِ عن إرثٍ، بشرطِ العلم بالتَّركةِ، وحُضور المُصالح منه وحضورِ مدينٍ إن كان مُوسراً مُنقاداً.

فإن كانَ في التركةِ العَيْنانِ وغيرُهما جاز الصلحُ بأحدِهما بقَدْر حِصتِها منه أو أزيدَ بدينارٍ، وبأكثرَ إن قَلَّت عن الدِّينارِ حصَّتُها من الدراهِم أو العروضِ.

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) مواهب الجليل ٥/٨٢.

يعني أن ورثة الميت يجوز صلح بعضهم لبعض عن إرث يخصه، كزوجة ميت يصالحها أبناؤه عن نصيبها من التركة رُبعاً كان أو ثمناً، فيجوز بشرط علم الجميع بقدر التركة وحضور المصالح منه كله لا بعضه.

وإذا كان في التركة دين فلا بد أن يكون المدينُ حاضراً وقت الصلح موسراً، منقاداً لأدائه؛ بمعنى أنه تناله الأحكام[1].

وقوله: «فإن كان في التركة العينان وغيرهما...» إلخ، يعني أن التركة إذا كان فيها ذهب وفضة وعرض، فإن الصلح يجوز بأحدهما أي بذهب فقط، أو ورق فقط، أو عرض بشرط أن لا تأخذ الزوجة المصالَحَة إلا قدر ميراثها أو أقل مما أخذت من الذهب أو الفضة، أو أزيد بدينار فقط، سواء قلت الدراهم أو العروض أو كثرت، لما في ذلك من بيع وصرف في دينار واحد وذلك جائز.

وكذلك إذا زادت حصتها من الذهب على دينار، وقلت الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار، أو قلت العروض التي تنوبها عن قيمته، أو قلاَّ معاً فيجوز ذلك، أما إذا كثرا معاً عن صرف دينارٍ فلا يجوز ذلك، لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف في أكثر من دينار، وتقدم في باب الصرف أن ذلك ممنوع[2].

والأصل في صلح الورثة للزوجة عن إرثها ما أخرجه البيهقي في سننه: «عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً ـ وهذا محمول على أنها كانت عارفة بمقدار نصيبها. وقد روى الشعبي عن شريح أنه قال: أيما امرأة صولحتْ من ثمنها ولم تخبر بما ترك زوجها فتلك الريبة كلها»[3].

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/٤١٥ ـ ٤١٧.
(٢) تبيين المسالك ٣/٣١٦ ـ ٣١٧.
(٣) السنن الكبرى ٦/٦٥.

ولا يجوز الصُّلحُ من غير التركة إلا بعَـرْض، فيجوز بعَرضٍ أو عَنه مُطلقاً، أوْ بِدَرَاهمَ ولو كانت الدَّراهمُ من غير التَّركةِ كـالعَكْسِ عَن عَرْضٍ وَذَهبٍ، أوْ بـذهبٍ عَن فِضَّةٍ وعَرْضٍ إن لم يجتمعْ بيعٌ وصرف في أكثر من دينارٍ.

* * *

يعني أنه لا يجوز صلح أحد الورثة بشيء من غير مال التركة، إلا إذا كان ذلك عرضاً، فيجوز بالشروط الآتية:

١ ـ أن يعرف الورثة جميع التركة ليكون الصلح على معلوم، لأن المصالَح (بفتح اللام) بائع لنصيبه والمصالح (بكسرها) مشتريه فلا بد من علمهما له.

٢ ـ أن يكون المتروك جميعُه حاضـراً حقيقة في العين، أو حكمـاً في العرض، بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط، حسبما تقدم في شروط بيع الغائب[1].

٣ ـ وإذا كان في التركة دين فلا بد أن يكون المدين حاضراً وقت الصلح، وأن يكون ممن تناله الأحكام، وزاد بعضهم أن يكون العرض المصالح به مخالفاً للعرض الذي على الغريم، لأن الغالب في المصالح أن يأخذ أقل من حقه، فإذا أخذ الأقل من جنس واحد كان في ذلك سلف بمنفعة[2].

كما يجوز صلح أحد الورثة بدراهم من غير مال التركة إذا كان المتروك ذهباً وعرضاً ولا فضة فيه، ويجوز أيضاً بدنانير إذا كان المتروك فضة وعرضاً

(١) تبيين المسالك ٣/٣٠١ ـ ٣٠٤. (٢) منح الجليل ٣/٢١٣ ـ ٢١٤.

ولا ذهب فيه، يجوز ذلك في كلتا المسألتين فيما يجوز فيه اجتماع البيع والصرف، بأن لا يجتمعا في أكثر من دينار[1].

* * *

وإن صَالحَ شريكٌ فلِلآخر الدخولُ إلَّا إذا شَخَص وامتنع الآخرُ، أو كان الحقُّ في كتابيْن.

* * *

يعني أن أحد الشريكين إذا صالح عن نصيبه من حق لهما على مدين، سواء كان في وثيقة أم لا ـ فلِلآخر الدخول معه فيما صالح به عن نفسه، وله أن لا يدخل معه ويطالب المدين بحصته كلها، وله مصالحته بأقل أو أكثر، وله تركه.

إلا إذا شخص المصالح أي سافر بشخصه للمدين ـ إن كان في بلد آخر ـ وامتنع الشريك من الخروج معه أو من توكيله بعد أن طلب منه ذلك ـ بأن قال له عند حاكم أو بينة: إني ذاهب لفلان فاخرج معي أو وكلني أو وكِّل غيري فيمتنع، فإنه يختص بما قبض، لأن امتناع شريكه من ذلك يؤذن بأنه يفضل اتباع ذمة المدين. وليس السفر بشرط، بل المدار على الإعذار وإن كان المدين حاضراً[2].

كما أن الشريك يختص بما أخذ من الغريم دون شريكه إذا كان حقهما في كتابين، بأن كان حق كل منهما في وثيقة خاصة به دون الآخر، لأن حقهما في هذه الحالة صار كدينين مستقلين[3].

تنبيـــه: يجوز الصلح عن جناية العمد بما قل أو كثر عن دية الخطإ، لأن

(١) المرجع السابق وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٤١٨.
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٤٢٠.
(٣) المرجع السابق ٣/٤٢١.

جناية العمد لا دية فيها أصلاً، وإنما للولي القصاص أو العفو لقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الذين آمنوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ في القَتْلى ﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أخِيهِ شَيْء فاتّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأداءٌ إلَيْهِ بِإحْسانٍ ﴾[1] فلولي القتيل العفو مجاناً، وله الصلح مع الجاني بما اتفقا عليه مقابل تنازله عن القصاص[2].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[3].

وإذا كان الدين محيطاً بمال الجاني فإن لصاحب الدين منعه من الصلح، لما في المدونة: «من جنى جناية عمداً وعليه دين محيط بماله، فأراد أن يصالح عنها بمال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه، فللغرماء رد ذلك» نقله المواق[4].

وإن قتل جماعة مسلماً أو قطعوا يده ـ مثلاً ـ جاز صلح كل منهم على انفراد، كما يجوز القصاص من كلهم والعفو عنهم مجاناً، والقصاص من بعضهم والعفو عن الباقي أو الصلح معه، كل ذلك واسع[5].

وسيأتي في كتاب الدماء أن الجماعة إذا قتلوا واحداً أو تمالئوا على قتله يقتلون به كلاً.

وإذا كان للقتيل وليان فأكثر وصالح أحدهما القاتل بمال قل أو كثر فإن للآخر الدخول معه وسقط القصاص، وله عدم الدخول معه وأخذ نصيبه من دية العمد، وله الصلح بأقل منها أو أكثر وله العفو مجاناً، كل ذلك له إلا القصاص فإنه سقط بصلح الولي الآخر[6].

---

(١) البقرة: ١٧٨.
(٢) جواهر الإكليل ٢/ ١٠٥.
(٣) الهداية ٣/ ١٩٤ والمغني ٤/ ٥٤٥.
(٤) التاج والإكليل ٥/ ٨٥ ـ ٨٦.
(٥) جواهر الإكليل ٢/ ١٠٥.
(٦) المرجع السابق.

بابٌ في الحوالة

الحوَالةُ نقل دَينٍ بمثلِهِ عن ذِمَّة إلى أُخرى. ورُكْنُها: مُحيل، ومُحال، ومُحَالٌ عليْه وبِه وما يدُلُّ عُرْفاً. وصِحَّتها: بِرضا الأولَيْنِ، وبثبوتِ دَيْنٍ لازمٍ، وحُلولِ المُحالِ به. وتَساوِي المُحالِ به والمُحالِ عليْه قدراً وصِفَةً.

* * *

الحَوالـة: (بفتح الحاء) إحالة غريم إلى غريم آخر. قاله في المحيط، وهذا التعريف اللغوي لا يختلف عن تعريفها الشرعي الـذي عرفهـا به المصنف وغيره: «نقل دين بمثله...» أي طرحه وتحويله عن ذمة المدِين إلى ذمة أخرى. وعرفها ابن عرفة بنحو ذلك، فقال: «طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى»[1].

وأركانها خمسـة:

١ ـ محيل وهو مَن عليه الدين.
٢ ـ ومُحال وهو من له الدين.
٣ ـ ومحال عليـه، وهو من عليه دين مماثل للدين الأول.

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣١٦.

٤ ـ ومحال به وهو الدين المماثل للدين الأول.
٥ ـ وصيغة تدل عرفاً على التحول بلفظ أو كتابة، ولا يشترط فيها لفظ الحوالة.

أما شروط صحتها فستة وهي:

(أ) ـ (ب) رضا المحيل والمحال، لا المحال عليه فلا يشترط رضاه ولا حضوره على المشهور، إلا إذا كانت هناك عداوة بين المحال والمحال عليه فلا بد من رضاه[1].

وبه قال الشافعي في الأصح عنه أي أن المعتبر في الحوالة رضا المحيل والمحال، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه[2].

وقال أحمد: يشترط رضا المحيل فقط، ولا يشترط رضا المحال عليه ولا رضا المحال إن أحيل على مليء[3].

وقال أبو حنيفة: يشترط في الحوالة رضا الثلاثة: المحيل والمحال والمحال عليه، قال: وقيل إنها تصح بلا رضا المحيل. قاله في اللباب[4].

والأصل في الحوالة ما أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أُتبع أحدُكم على مليء فليتْبع»[5].

قال عياض: «هو بسكون التاء فيهما، وبعض المحدثين: شددها في الأول، والوجه إسكانها، لأنه يقال: تبعت الرجل بحقي أتبعه تباعة، وأنا له

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣٢٥.
(٢) مغني المحتاج ٢/١٩٣ ـ ١٩٤.
(٣) الروض المربع ٢/١٩٨.
(٤) اللباب ٢/١٦٠.
(٥) الموطأ ٢/٦٧٤ وزاد المسلم ٣/١٠.

تبيع، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا تَجِدُوا لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِ تَبِيعاً﴾[1] كل ذلك بالتخفيف، والمعنى: «إذا أحيل أحدكم فليحتل»[2] اهـ.

والاختلاف الذي وقع بين الأئمة نجم عن اختلافهم في معنى الأمر في الحديث، فحمله مالك والشافعي وأبو حنيفة على الاستحباب، فلم يوجبوا على المحال أن يتبع المحال عليه إلا إذا رضي المحال. وحمله أحمد وأهل الظاهر على الوجوب فأوجبوا على المحال أن يتبعَ المحال عليه إن كان مليئاً. قاله العراقي وغيره[3].

وقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة. قاله في المغني[4].

(ج) ومن شروط صحة الحوالة: ثبوت دين لازم للمحيل على المحال عليه وثبوت دين للمحال على المحيل.

واحترز بقوله: «لازم» من دين على صبي أو سفيه استدانا بدون إذن وليهما، ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه.

(د) ومن شروط صحتها أيضاً: حلول الدين المحال به، لأنه إن كان مؤجلاً أدى ذلك إلى فسخ دين في دين، وتقدم أن ذلك ممنوع.

(هـ) ومنها أيضاً تساوي الدينين: المحال والمحال به قدراً وصفة، كأن يحيل بعشرين درهماً على عشرين مثلها صفة، من حيث السكة والجودة والرداءة.

---

(١) الإسراء: ٦٩.
(٢) إكمال الإكمال ٤/٢٤٥.
(٣) طرح التثريب في شرح التقريب ٦/١٦٤ - ١٦٥ والمنتقى ٥/٦٦ - ٦٧.
(٤) المغني ٤/٥٧٦.

(و) ومنهـا أن لا يكون الدينان طعامين من بيع، لما في ذلك من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وتقدم أنه ممنوع[1].

* * *

فيَتَحَوَّلُ الْحقُّ على المحالِ عَلَيْه، ولا رُجوَع إن جَحدَ أو أفلس أوْ مَات إن لم يَعلَم المُحيلُ ذلك فقطْ.

وإن علم المحالُ بِعَدَمِ الدين وشُرِطت البَراءةُ فَلَا رجوعَ له.

* * *

إذا وقعت الحوالة بعد استيفاء أركانها وشروطها الآنفة الذكر، فإن حق المحال يتحول عن المحيل إلى المحال عليه. ولا رجوع للمحال على المحيل، وإن مات أو جحد المحال عـليه الحق بعد الحوالة، أو أفلس حين الحوالة، وأولى إن أفلس بعدها.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، قال مالك في الموطإ: «الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه، أنه إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات فلم يدع وفاء، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول. قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»[2].

ومحل ذلك إذا لم يعلم المحيل فقط بعـدم المحـال عليه، دون المحال وإلا فله الرجوع على المحيل لأنه غره. ومثل ذلك علمه بلدده. وإن

(١) الشرح الصغير ٣/٤٢٣ ـ ٤٢٦.
(٢) الموطأ ٢/٧٥٠.

ادعى المحـال على المحيل العلم بذلك حلف المحيل على نفي العلم إن كان مثله يُظن به أن يعلم ذلك وإلا لم يحلف[1].

وقوله: «وإن علم المحال بعَدَم الدين...» إلخ يعني أن المحال إذا علم أن المحـال عليه ليس عليه دين للمحيل، وشرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه، فلا رجوع للمحال على المحيل على المشهور ولو مات المحال عليه أو أفلس. وحينئذ تصير حمالة يشترط فيها رضى المحال عليه فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه[2].

وحيث أنها حمالة فـهل للمحال عليه الرجوع على المحيل بما دفعه للمحال أو لا رجوع له؟ قال الدسوقي: «قال شيخنا العدوي: الذي ينبغي أنه إن قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفـعـه وإلا كان له الرجوع»[3] اهـ.

* * *

(١) الشرح الكبير ٣/٣٢٨.
(٢) الشرح الصغير ٣/٤٢٥.
(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣٢٦.

بابٌ في الضمان

الضَّمانُ: التِزامُ غَير محجور ديناً على غيرِه لازِماً أو فيما يَلْزَمُ، أو طَلَبُه مَن عليهِ الدَّينُ لمَنْ هُو لَه.

* * *

الضمانُ والكفالة والحمالة والزعامة بمعنى الالتزام، يقال: ضمن الشيء يضمنه ضَمناً وضماناً: كفل به فهو ضمين وكفيل والضمين والكفيل والحميل والزعيم سواء. قال امرؤ القيس:

«وإني زعيم إن رجعتُ مملكاً بسيرٍ ترى منه الفرانق أزورا»

أي كفيل بذلك وضامن إياه وقال شاعر آخر:

«فلست بآمر فيهم بسِلْمٍ ولكنّي على نفسي زعيمُ»

وهذا التعريف اللغوي لا يختلف عن تعريفه الشرعي، فقد عرفه ابن عرفة بقوله: «التزام دين لا يسقطه، أو طلب مَنْ هو عليه لمن هو له»[1]. أمّا كون الضامن مرادفاً شرعاً للحميل والزعيم والكفيل فقال في التحفة:

«وسُمِّيَ الضامن بالحميل كذاكَ بالزعيم والكفِيل»[2]

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣١٩.
(٢) البهجة شرح التحفة ١/١٨٤.

والتعريف الذي ذكر ابن عرفة يقرب منه ما ذكر المصنف رحمه الله، قال هو: «التزام غير محجور ديناً...» إلخ أى التزام مكلف رشيد لا حجر عليه ديناً كائناً على غيره، احترازاً من الصبي والمجنون والسفيه المحجور والرقيق فلا يصح ضمانهم.

وقوله: «لازماً أو فيما يلزم» يعني أنه لا بد أن يكون الدين لازماً في الحال أو المستقبل، كأن يقول الضامن لشخص: داين فلاناً وأنا ضامن عليه، فإن الضمان يلزم إذا داينه إلا إذا عامله بشيء لا يُعامَلُ به مثله على الأرجح، وله الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها. هذا هو تعريف ضمان المال[1].

أما ضمان الوجه والطلب فأشار إلى تعريفهما بقوله: «أو طلبه من عليه الدين لمن هو له» أي طلب المكلف غير السفيه والتزامه ـ شخصاً عليه دين لمن له الدين، فإن كان على وجه الإتيان به فهو ضمان الوجه، وإن كان على وجه التفتيش عنه وإعلام المضمون له بمحله فهو ضمان الطلب.

ولا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام كأنا ضامن أو ضمانه عليَّ ونحوهما، سواء كان ذلك بقول أو كتابة أو إشارة مفهمة[2].

والأصل في مشروعية الضمان الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِملُ بَعيرٍ وَأنابِه زَعِيمٌ﴾[3] قال ابن العربي: «قال علماؤنا: هذا نَص في جواز الكفالة». واعترض على من قال إن هذا ليس فيه كفالة إنسان عن إنسان فقال: «وأي فرق بين أن يقول التزمه عن نفسي أو التزمت عن غيري»[4] اهـ.

---

(١) الشرح الصغير ٣/٤٢٩ ـ ٤٣٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) يوسف: ٧٢.
(٤) أحكام القرآن ٣/١٠٩٥ ـ ١٠٩٦.

أما السنة فعن سلمة بن الأكوع قال: «كنا عند النبي ﷺ فأتي بجنازة فقالوا يا رسول الله: صلِّ عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟» قالوا: لا فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم». فقال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله وعليَّ دينه فصلى عليه». أخرجه أحمد والبخاري والنسائي[1].

وفي رواية للنسائي وابن ماجه من حديث أبي قتادة أن أبا قتادة قال: «أنا أتكفل به»[2].

وروى أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه عن أبي أمامة وهو الباهلي قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي والزعيم غارم»[3].

قال الخطابي: «والزعيم: الكفيل، والزعامة: الكفالة، ومنه قيل لرئيس القوم: الزعيم، لأنه المتكفل بأمورهم»[4] اهـ.

والآية الآنفة الذكر والأحاديث بعدها تدل على جواز ضمان المال وضمان الوجه والطلب. وقد عقد البخاري باباً لذلك فقال: «باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها»[5].

قال في الفتح: «ذكر الديون بعد القرض من عطف العام على الخاص، والمراد بغير الأبدان الأموال»[6] اهـ.

وأما الإجماع فقال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جواز الضمان

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٥٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٥/١٩٩ـ ٢٠٠.
(٤) المرجع السابق (معالم السنن).
(٥) صحيح البخاري ٢/٨٠١.
(٦) فتح الباري ٤/٣٨٤.

في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع» منه[1].

وسواء كان الدين المضمون معلوماً أو مجهولاً، كأن يقول كل ما على فلان فأنا ضامن له مع جهل الضامن ما على فلان. قال الباجي: «الحمالة تصح في المعلوم والمجهول خلافاً للشافعي في المجهول» ثم قال: «لأن مالكاً قال: من أوجب المعروف على نفسه لزمه، والكفالة معروف فلزمت لزوم الدين». عزاه ابن القاسم له في المدونة[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد. قال في الكتاب: «وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً». ومثله في المغني. خلافاً للشافعي. كما تقدم[3].

واحترز المصنف بالتزام الدين عما لا يتعلق بالذمم كالحدود والتعازير والقصاص، فلا يصح الضمان فيها قال الباجي: «ولا تجوز الكفالة في الحدود ولا التعزير، قاله ابن القاسم في المدونة، ووجه ذلك أنها متعلقة بمعينين، ولا تعلق لها بالذمم، فلا تصح الكفالة فيها»[4] اهـ. وقال في الكافي «ولا تجوز الحمالة في شيء من الحدود والقصاص ولا الجراح التي فيها قصاص»[5].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[6] ونقل ابن المنذر عليه الإجماع[7].

* * *

(١) المغني ٤/٥٩١.
(٢) المنتقى ٦/٨٣.
(٣) اللباب ٢/١٥٤ ـ ١٥٥ والمغني ٤/٥٩١ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/١٢١.
(٤) المنتقى ٦/٨٤.
(٥) الكافي ٢/٧٩٣ ـ ٧٩٤.
(٦) اللباب ٢/١٥٤ والمغني ٤/٦١٦ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/١٢٥.
(٧) الإجماع لابن المنذر ص ١١٤.

ورَجَع الضَّامنُ بما أَدَّى ولو مُقوَّماً إن ثَبَت الدَّفْعُ، وَلَه الصُّلح بِما جَاز لِلْمَدِينِ.

* * *

يرجع الضامن على المدين بمثل ما أدى عنه ولو كان الذي أدى عنه مقوماً، فإنه يرجع بمثله على المشهور، لأنه سلف. قال المواق: «من كتاب محمد: من تحمل بعبد أو بحيوان أو عرض أو طعام فأداه الحميل من عنده ـ رجع في ذلك كله بمثله لأنه سلف، ابن يونس: وهذا هو الصواب»[1] اهـ.

ومحل رجوع الضامن بما أدى إن ثبت الدفع منه لرب الدين ببينة أو إقرار رب الدين قال الحطاب: «والدفع إنما يثبت بالبينة المعاينة للدفع أو بإقرار صاحب الدين، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع»[2].

وسواء ضمن بإذن من عليه الدين أو بغير إذنه فإنه يرجع عليه بمثل ما أدى عنه إن لم يزد على الدين، لأن الضمان لا يشترط فيه عندنا إذن المدين فيصح بغير إذنه[3].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى أن الضامن إنما يرجع على المدين بمثل ما أدى عنه، إذا كان الضمان وقع بإذنه. أما إذا ضمن بغير إذنه فلا يرجع عليه بشيء، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي[4].

وقوله: «وله الصلح بما جاز للمدين..» يعني أن الضامن يجوز له ـ على الأصح ـ أن يصالح رب الدين بما يجوز للمدين أن يصالحه به،

---

(١) التاج والإكليل ٥/١٠٣.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥/١٠٣.
(٣) الشرح الصغير ٣/٤٣٤.
(٤) المغني ٤/٦٠٨ ـ ٦٠٩ ومغني المحتاج ٢/٢٠٩ وبداية المجتهد ٢/٢٩٨.

كصلحه لرب الدين عن دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه، وكصلحه عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر، وبعد الأجل على أيِّ وجه. نقله عق عن التتائي[1].

قال عق: «ويستثنى من كلامه مسألتان: الأولى: صلحه بدنانير عن دراهم وبالعكس. والثانية: صلحه عن طعام بأجودَ منه أو أدنى عند حلول الأجل ـ فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن، **لأنه في الأولى صرف مؤخر**، وصرف بخيار إن دفع المدين ما عليه من الدين، لا إن دفع ما أداه الحميل عنه، لأنه يخير في دفع أحد الأمرين المذكورين.

وفي الثانية: بيع الطعام قبل قبضه، أي باعه رب الدين للضامن قبل قبضه من المدين، ثم يخير المدين بين دفعه للضامن مثل ما أعطى رب الدين أو مثل ما عليه»[2] اهـ.

ورجع الضامن على المدين بالأقل من الدين. ومن قيمة ما صالح به رب الدين حيث كان مقوماً عن عين، كما لو صالح بثوب عن دراهم، أما إن صالح عنها بمثلي فإنه يرجع بالأقل من الدين ومثل المثلي[3].

* * *

وإذَا تَيسَّر الأخذُ من مالِ المدِين ـ ولَوْ غَابَ ـ فليس على الضَّامِن المطالبة إلَّا أَنْ تُشتَرط أو يضمَن في الحالاتِ السِّتِ، وله طلبُ الغريم بالدَّفْعِ لَا القَبض.

* * *

(١) شرح الزرقاني على خليل ٦/٢٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٣/٤٣٧.

يعني أن المدين إذا تَيسر أخذ الدين من ماله بأن كان موسراً تناله الأحكام، أي غير ملد ولا مماطل، وماله حاضر ـ فإن الضامن لا يطالبه رب الدين بشيء، وحتى إذا كان المدين غائباً وماله حاضر فليس لرب الدين مطالبة الضامن على المشهور، لأن الحاكم بمنزلة المدين الغائب فيؤدي من ماله دينه[1].

ومقابل المشهور أن رب الدين مُخَيَّر في طلب أيهما شاء، إن شاء أخذ من المدين وإن شاء أخذ من الضامن، وبه قال الثلاثة[2].

ووجه مشهور مذهبنا أن الضمان بمنزلة وثيقة بالحق، فلم ينتقل إليه إلا عند تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن.

أما وجه القول الآخر فهو أن الحق متعلق بذمة الضامن في حال عُدْم الغريم فوجب أن يكون متعلقاً بذمته في حال يساره كالغريم. قاله الباجي[3]. ويستدل للقول الأخير بالحديث الآنف الذكر: «والزعيم غارم».

ولا خلاف عندنا أن رب الدين إذا اشترط عند الضمان أخذ حقه من أيهما شاء ـ أن له ذلك، كما أن له تقديم الأخذ من الضامن إن اشترط ذلك، ومثل ذلك إذا ضمن الضامن المدين في الحالات الست وهي: الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر ـ فلرب الدين مطالبة الضامن ولو تيسر الأخذ من مال الغريم على المعتمد[4].

وإذا تنازع رب الدين والضامن في ملاء المدين وعدمه فالقول للضامن ولا مطالبة لرب الدين عليه إذا ادعى أن المدين مُعدم، ولا مطالبة له على المدين أيضاً لإقراره بعُدْمه[5]. وقيل إن القول لرب الدين حتى يثبت ملاء

---

(١) منح الجليل ٣/٢٥٨.
(٢) المرجع السابق ومغني المحتاج ٢/٢٠٨ والمغني ٤/٦٠٥ وبداية المجتهد ٢/٢٩٦.
(٣) المنتقى ٦/٨٦.
(٤) الشرح الصغير ٣/٤٣٨ ـ ٤٣٩.
(٥) الشرح الصغير ٣/٤٣٩.

المدين، واستظهره ابن رشد، قال المتيطي: وهو الذي عليه العمل. نقله البناني[1].

وللضامن عند حلول أجل الدين ـ ولو بموت المدين ـ أن يطالب رب الدين بتخليصه من ورطة الضمان، كأن يقول له: إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عني الضمان. وله أيضاً عند حلول الأجل ـ لا قبله ـ أن يطالب المدين بدفع الدين لربه، وليس له أن يطالبه بتسليم الدين له ليوصله إلى ربه، فإن سلمه له على وجه البراءة منه ضمنه الضامن ولو تلف بغير تفريط، لأنه متعد.

أما إن أرسله معه لربه فلا يضمنه إذا ضاع بغير تفريط، لأنه صار أميناً[2].

* * *

وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامن ورَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ الأَجلِ عَلَى الغريم. وبَطَلَ إن فَسَدَ مُتحمَّلٌ به، أو هُوَ كبِجُعلٍ، ولكِن في الفواتِ يَكونُ رَهْناً فيما يَلْزَمُ.

* * *

إذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين الذي تحمل ـ فإن الدين يُعجل قضاؤه مِن تركته إن كان له تركة، ثم يرجع ورثة الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته إن ترك ما يؤخذ منه الدين وإلا سقط[3].

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٢٩.
(٢) الشرح الصغير ٣/٤٤٠.
(٣) الشرح الصغير ٣/٤٤١.

كما يعجل قضاء الدين بموت الغريم قبل حلول الأجل إن ترك ما يؤخذ منه، فإن لم يترك شيئاً لم يطالب الضامن حتى يحل الأجل، إذ لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الضامن لبقاء ذمته[1].

وقوله: «وبطل إن فسد متحمَّلٌ به..» إلخ يعني أن الضمان يبطل إن كان الدين المتحمَّلُ به فاسداً كبيع دنانير بدراهم إلى أجل أو العكس، وكالبيع وقت نداء الجمعة، فلا يلزم الضامنَ حينئذ شيءٌ.

كما يبطل إن كان الضمانُ نفسُه فاسداً شرعاً، كإعطاء جعل للضامن من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما، لأنه إما أن يغرم الضامن أو المدين، فإن غرم الضامن رجع بمثل ما أدى مع زيادة ما أخذ من الجعل وفي هذا سلف بزيادة وتقدم أنه ممنوع، وإن غرم المدين كان أخذ الضامن للجعل من أكل أموال الناس بالباطل وذلك حرام أيضاً[2].

وإذا كان رب الدين عالماً بأن الضمان وقع بجعل فإن الضمان يسقط ويُرد الجعل، وإن كان غير عالم بذلك فالضمان لازم، والجعل مردود، ووجه ذلك أنَّ الضمان عقد يختص بالمعروف، فلا يصح فيه العوض كالقرض[3].

ومثل الضمان والقرض الجاه فيمنع أخذ العوض على مجرده، كما تقدم في فصل القرض. ونظم ذلك أحد الفقهاء فقال:

«القرض والضمان عوْض الجاه يُمنَع أن تُرى لغير اللَّه»

تنبيه: إذا اشترك جماعة في الضمان اتبع رب الدين كل واحد منهم بحصته فقط، إلا أن يشترط ضمان بعضهم عن بعض، أو يضمنوا مترتبين بأن يضمن كل منهم بانفراده واحداً بعد واحد، فلرب الدين أخذه ممن شاء

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٦/٢٩.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٠ - ٣٤١.
(٣) المنتقى للباجي ٦/٨٤.

منهم، ولو كانوا كلهم حاضرين موسرين، إن كان المدينُ معدماً، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا، علم المتأخر بالمتقدم أم لا[1].

* * *

وضمانُ الوجهِ: الْتِزَامُ الإتيان بالغريم عند الأجلِ، فيبْرَأ بتسليمِه بعد الأَجَلِ، وبأمرِهِ له بتسْلِيمِ نفسِهِ فَفعَلَ.

* * *

فسر ـ رحمه الله ـ ضمان الوجه بأنه التزام الضامن الإتيان بالغريم عند حلول أجل الدين، وتقدم ذكر ذلك صدر الباب عند تعريف أنواع الضمان ويبرأ الضامن بتسليم المدين لرب الدين عند الأجل وإن كان معدماً، لأنه لم يضمن إلا ذاته وقد أتى بها[2].

وإذا كان المدين مسجوناً وقال الضامن لرب الدين: غريمك في السجن شأنك به، فإن ذلك يعتبر تسليماً إذا حل الأجل، سواء كان مسجوناً بحق أو باطل، لإمكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضي الذي سجنه، ما لم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم.

وإذا مُنع ضامن الوجه من المضمون أو الوصول إليه جرى ذلك مجرى موته، وموته يُسقط الكفالة. نقله البناني عن التوضيح.

وذكر أن العمل جرى أن هذا ونحوه بمنزلة الإحضار. قال في نظم العمليات:

«وضـامِنٌ مضمونَـه قـد حضَـرا بمـوضـعٍ إخـراجُـه تعذَّرا[3]

(١) منح الجليل ٣/٢٦٧.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٤٥٠.

(٣) المرجع السابق.

يكفيه مَالم يَضْمن الإحضارَ له بمنزل الشرع فتلك المنزِلَه»[1]

وإذا أمر الضامنُ المطلوبَ بتسليم نفسه لرب الحق بعد حلول الحق وفعل المطلوب ذلك برىء الضامن، لا إن سلمه نفسه بدون أمره فلا يبرأ.

فإن لم تحصل براءة الضامن بشيء مما سبق كُلِّف بغرم الحق بعد تلوُّمٍ يسير حسب اجتهاد الحاكم إن كانَ المضمون حاضراً أو قربت غيبته كاليومين، فإن بعدت كالثلاثة غرم مكانه[2].

ولا ينفعه إحضاره بعد الحكم عليه بالغرم.

وهذا إذا لم يُثبت الضامن عُدْم المطلوب عند حلول الأجل. أما إذا أثبت عدمه عند حلول الأجل، وكان المطلوب غائباً، فلا غرم عليه، سواء أثبت ذلك قبل الحكم أو بعده[3].

كما أنه لا غرم عليه إذا أثبت موته قبل الحكم عليه بالغرم.

هذا هو مشهور المذهب خلافاً لابن عبد الحكم القائل إنه لا يلزم ضامن الوجه إحضاره، فإن لم يُحضره فلا غرم عليه[4].

ويجوز ضمانُ الوجه ويصح عند أبي حنيفة وأحمد[5]. وكذلك عند الشافعي في أحد قوليه، قال في المنهاج: وهو المذهب. لكن الضابط بصحته عنده وقوع الضمان بإذن المكفول.

والقول الآخر للشافعي أن ضمان الوجه لا يصح مطلقاً[6].

* * *

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٣٧.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٥ - ٣٤٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٤٥١.
(٥) الهداية ٣/٨٧ - ٨٨ والروض المربع ٢/١٩٦ - ١٩٧.
(٦) مغني المحتاج ٢/٢٠٣ - ٢٠٤.

وضَمانُ الطَّلَبِ: الْتِزامُ الدِّلَالَةِ عليه، ولَا يَغْرِمُ إلَّا إذَا فَرَّطَ.

* * *

يعني أن ضمان الطلب هو أن يلتزم الضامن البحث والتفتيش عن المضمون ثم يدل عليه رب الحق، ويصح وإن كان في شأن قصاص أوحد أو تعزير، لأنه لا يوجب غرماً، وإنما على الضامن التفتيش بما يقوى عليه، وسواء كان القصاص في القتل أو ما دونه.

وصيغة ضمان الطلب: أن يقول الضامن: أنا كفيل، أو حميل بطلبه، أو عليَّ طلبه، أو لا أضمن إلا طلبه ونحو ذلك، كأن يشترط نفي المال[1].

إذا قال ذلك أو نحوه فعليه طلب المضمون بما يقوى عليه عادة إن غاب وعلم موضعه، وأما إن كان غائباً ولم يعلم موضعه فإنه لا يكلف بالتفتيش عنه، وأما الحاضر فيطلبه بالبلد وما قاربه وإن جهل موضعه، وعليه يمين أنه ما قصر في طلبه[2].

ولا يغرم ما على المطلوب من المال إلا إذا فرط في طلبه، وأولى إذا هرَّبه أو علم مكانه ولم يدل عليه رب الحق فإنه يغرم المال إذا كان الضمان في شأن مال.

أما إذا كان الضمان في شأن قصاص أو حَدّ أو تعزير ترتب على المكفول، وفرط الضامن في طلبه أو هربه، فإنه يعاقب ولا غرم عليه[3].

وإذا لم يُعين الضامن نوع ضمانه بأن قال: أنا حميل أو زعيم أو ضامن

(١) منح الجليل ٣/٢٧٥ ـ ٢٧٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٦ ـ ٣٤٧.

أو عليٌّ، ونحو ذلك. فإنه يُحمل على ضمان المال على الأصح عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما للحديث المتقدم: «والزعيم غارم» أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه.

وقال المازري: «اختار بعض أشياخي أنه يحمل على الوجه، لكونه أقل الأمرين» نقله الدسوقي[1].

وإذا اختلف الضامن ورب الحق في نوع الضمان بأن قال الضامن: ضمنتُ الوجه وقال رب الدين: ضمنتَ المال فالقول للضامن بيمين، لأن الطالب يدعي عمارة ذمة الأصل براءتها[2].

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.

بابٌ في الشِّرْكَة

تجوزُ الشِّرْكَةُ لِلتَّجْر في الأَمْوَالِ، وتَنْعَقِدُ بما يَدُلُّ عُرْفاً، ولَزِمتْ بِه. وإنَّما تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّف إن اتَّحَدَ الْعَيْنانِ نَوْعاً وسِكَّةً.

* * *

الشِّرْكَةُ بكسر الشين وسكون الراء، وبفتح الأولى وكسر الثانية بمعنى الخلط والامتزاج في المال والنسب وغيرهما، يقال: اشتركنا وتشاركنا وشركته في البيع شِرْكة وشَرِكة والإسم الشِّرك بكسر الشين، يقال: رغبنا في شِرككم أي مشاركتكم في النسب ومنه قول النابغة الجعدي:

وشـاركنـا قـريشـاً في تُقـاهـا وفي أحسَـابِهـا شِـرك العنـان[1]

وفي الحديث الصحيح «من أعتق شِركاً له في عبد..» أخرجه مالك والشيخان[2].

أما تعريفها شرعاً فهي أنواع: شركة تجر، وشركة أبدان، وشركة وجوه. فشركة التجر هي: خلط مالَيْن أو أموال من مالكين فأكثر على أن

(١) لسان العرب.

(٢) الموطأ ٢/٧٧٢ وزاد المسلم ٣/٩٠.

يشترك الجميع في التجر؛ فيتصرف كل شريك لنفسه ولصاحبه، فتخرج الوكالة والقراض[1].

قوله: «تجوز الشركة للتجر في الأموال..» إلخ يعني أن شركة التجر في الأموال جائزة مرخص فيها، وذلك بأن يتجر كل من الشريكين في المال المشترك بينهما، سواء كانا في مكان واحد أو في مكانين متفرقين، لأن كل ما يحصل من ربح أو خسر بينهما.

وتنعقد وتلزم بما يدل عليها عرفاً من قول أو كتابة كأن يقولا معاً: اشتركنا أو يقول أحدهما: شاركني فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة، ولا يشترط خلط مالي الشريكين على المشهور[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد[3].

ومقابل مشهور مذهبنا أن الخلط شرط في لزومها، وبه قال الشافعي[4]. وإذا كانت الشركة تلزم بالقول على المشهور فإن ضمان مال كل من الشريكين يظل من صاحبه حتى يخلط المالان حقيقة، أو حكماً بحيث يجعلان في حوز واحد ولو عند أحدهما، فعندئذ يكون الضمان منهما معاً[5].

وقوله: «وإنما تصح من أهل التصرف...» إلخ يعني أن الشركة لا تصح إلا من بالغ عاقل حر رشيد، احترازاً من الصبي والمجنون والسفيه المحجور والعبد غير المأذون، فلا تصح منهم.

وتصح بالعينيْن: الذهب والفضة إن اتحدا نوعاً وقدراً وسكةً وصرفاً

---

(١) الشرح الصغير ٣/٤٥٥ ـ ٤٥٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الهداية ٣/٩ والروض المربع ٢/٢١٠.
(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٤١ ومغنى المحتاج ٢/٢١٣.
(٥) حاشية الدسوقي ٣/٣٥٠.

وجودةً ورداءةً؛ بحيث يُخرِج هذا دراهم ويُخرِج الآخر دراهم مثلها أو يُخرج هذا دنانير والآخر دنانير مثلها، ومثل ذلك النقود الورقية والمعدنية إن اتحدت سكة، بحيث يكون المالان من عملة بلد واحد حسبما تقدم. في كتاب البيع والصرف.

* * *

وتَصِحُّ بعرْضيْن وبعرْضٍ وعينٍ، والمعْتَبرُ القِيمةُ، لا بطعامين وبِوَرِق وذَهَبٍ وإن اتَّفقَا صَرْفاً.

* * *

يعني أن الشركة تصح بعرضين من كلا الجانبين، سواء اتفقا جنساً أو اختلفا كحيوان من جانب وثياب من جانب آخر، ومثل ذلك طعام من جانب وعرض من جانب، وتصح أيضاً بعرض من جانب وذهب أو فضة من جانب. والمعتبر في العرضين أو العرض والطعام أو العرض والعين - إنما هو القيمة، وتعتبر القيمة يوم أحضر الاشتراك[1].

ولا تجوز الشركة بطعامين ولو اتفقا نوعاً وصفة وقدراً، لأن ذلك يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وتقدم الدليل على منعه.

كما أنها لا تجوز بفضة من جانب وذهب من جانب آخر، ولو اتفقا صرفاً وعجل كل منهما لما في ذلك من اجتماع الشركة والصرف، وتقدم أنه ممنوع[2].

أما الدراهم من كلا الجانبين والدنانير من كليهما فتقدم جواز الشركة بهما وحكى ابن رشد الإجماع على ذلك. قال في المقدمات: «أجمع أهل

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٩ - ٣٥١.
(٢) المرجع السابق.

العلم على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين أو الدراهم من كليهما جميعاً، ولم يعتبروا عدم المناجزة بينهما في ذلك، لبقاء يد كل منهما على ما باع، بسبب الشركة، وهو إجماع على غير قياس، وكأنهم رُخصوا في النقود لأنها أصول الأثمان، والناس محتاجون إلى العين في أمورهم، وأما الطعام فليس كذلك، فليس في الشركة فيه ضرورة» اهـ نقله البناني[1]:

والأصل في الشركة الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقال تعالى: ﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾[2] وقال عز وجل: ﴿ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطاءِ لَيَبْغي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾[3] والخلطاء: هم الشركاء. وأما السنة فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهُما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما». أخرجه أبو داود وصححه الحاكم.

وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث بن يزيد، لكن أعله الدارقطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال: إنه الصواب، قاله في التلخيص[4].

وعن السائب بن أبي السائب أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال: «مرحباً بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري». أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم واللفظ له وصححه[5].

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٤٣ - ٤٤.
(٢) النساء: ١٢.
(٣) صٓ: ٣٤.
(٤) بلوغ المرام ص ١٨١ وتلخيص الحبير ٣/٤٩.
(٥) المرجع السابق والمستدرك ٢/٦١.

وأما الإجماع فقال في المغني: «وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في مسائل منها»[1]. وتقدم الإجماع الذي نقل عن ابن رشد.

* * *

والدُّخُولُ عَلَى شرْطِ التَّفَاوُتِ مُضِرٌّ، كأن يُخْرِجَ أحَدُهُما مِائةً والآخرُ خمْسِينَ عَلَى أن يَكُونَ الرِبْحُ أو العَمَلُ سَوَاءً.

* * *

يعني أنه يجب أن يكون العمل والربح والخسر على حسب رأس المال من الجانبين. فإن استويا في المال والعمل كان الربح بينهما على السواء وإن نقص أحدهما عن الآخر فإن الربح يكون بحسب ذلك.

أما إن اشترطا في العقد التفاوت في الربح أو العمل فإن العقد يفسد، ومثل المصنف لتفاوتهما في المال، أما تفاوتهما في العمل فمثاله أن يخرج كل منهما مائتين ويكون عمل أحدهما أكثر من عمل الآخر أو ينفرد بالعمل وحده.

ففي المدونة: «قلت هل يجوز أن أخرج ألف درهم ورجل آخر ألف درهم فنشترك على أن الربح بيننا نصفين، والوضيعة علينا نصفين، على أن يعمل أحدنا دون صاحبه؟ قال مالك: لا تجوز هذه الشركة بينهما، إلا أن يستويا في رأس المال وفي العمل. قلت فإن أخرج أحدهما ألف درهم والآخر ألفي درهم فاشتركا على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة بينهما نصفين، أو إشترطا أن الوضيعة والربح على قدر رأس أموالهما، على أن

(١) المغني ٥/٣.

يعمل صاحب الألف بجميع المال وحده، ويكون عليه العمل وحده؟ قال قال مالك: لا خير في هذه الشركة»[1] اهـ.

وبه قال الشافعي في شركة العنان الآتي ذكرها وهي التي تجوز عنده من أنواع الشركة، أما غيرها فباطل عنده، غير أنه لا يشترط التساوي في العمل، قال في المنهاج: «والربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد»[2] اهـ.

أما أبو حنيفة وأحمد فيجوز عندهما أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح، فيكون الربح على ما اتفقا عليه، أما الخسران فعلى قدر المال، لا خلاف في هذا بين جميع أهل العلم[3].

* * *

وهي مُفاوضَةٌ إن أُطْلِقَ التَّصَرُّفُ ولو بنَوْع، فَلِكُلٍّ التَّبَرُّعُ إن اسْتألَفَ به أو خَفَّ ويُبْضِع ويُقارِض إن اتَّسَعَ المالُ ويُودِع لِعُذْر وأن يَبِيعَ بدين ويشتريَ.

* * *

يعني أن شركة التجر نوعان: شركة مفاوضة وشركة عنان فشركة المفاوضة هي التي أطلق فيها كل من الشريكين التصرف للآخر وإن كان الإطلاق بنوع خاص كالتصرف في الثياب أو الحيوان فتكون مفاوضة في ذلك النوع خاصة.

---

(١) المدونة ٤/٣٣.
(٢) مغني المحتاج ٢/٢١٥.
(٣) اللباب ٢/١٢٥ والمغني ٥/٣٠ ـ ٣٧.

ففي المدونة: «قال ابن القاسم: وما اشتركا فيه إن كان في جميع الأشياء فقد تفاوضا، وإن كانا إنما اشتركا في أن اشتريا نوعاً واحداً من التجارة، مثل الرقيق والدواب، فقد تفاوضا في ذلك النوع»[1] اهـ.

ولكل من الشريكين المتفاوضين أن يتبرع من مال الشركة ليستألف قلوب الناس للشراء والبيع منه، كما أن له أن يتبرع بما خف ولو لغير الاستئلاف كإعطاء كسرة رغيف لسائل أو مسكين، وإعارة ما جرت العادة بإعارته كدلو وفأس ومكنسة ومِرجل وإناء.

كما أن لكل من الشَريكين المتفاوضين أن يبضع، أي يدفع نقوداً أو عروضاً من مال الشركة لمن يشتري بها بضاعة من بلد كذا، ولكل منهما أن يدفع من مال الشركة نقوداً لمن يتجر بها على وجه القراض أي بحصة معلومة من الربح إذا كان المال يتسع لذلك أي للإبضاع والقراض وإلا فيمنع ذلك[2].

ولكل منهما أيضاً أن يودع مال الشركة عند أمين إذا كان هناك عذر يقتضي ذلك، كأن يحدث له جار سوء أو تهدم داره ونحو ذلك، فإن أودع بدون عذر ضمن، ففي المدونة: «أرأيت المتفاوضين، هل يجوز لهما أن يبضع أحدهما دون صاحبه أو يقارض دون صاحبه في قول مالك؟ قال: نعم إذا كانا تفاوضا كما وصفت لك؛ قد فوض هذا إلى هذا وهذا إلى هذا، وقال كل واحد منهما لصاحبه: اعمل بالذي ترى، قلت: وجائز له أن يستودع؟ قال: إذا احتاج إلى أن يستودع جاز ذلك»[3] اهـ.

وللشريك المفاوض أن يبيع بدين، وله أن يشتري به على المشهور، خلافاً لما ذهب إليه خليل في مختصره حيث أجاز البيع بالدين ومنع الشراء

---

(١) المدونة الكبرى ٤/٣٧.

(٢) الشرح الصغير ٣/٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٣) المدونة الكبرى ٤/٤١.

به[1]. تابعاً في ذلك ابن عبد السلام، وقد رجح البناني وغيره ما ذهب إليه المصنف من التسوية بين البيع بالدين والشراء به في الجواز[2].

* * *

ومن أخَذ قِراضاً أو اتَّجَرَ في وَدِيعةٍ فَلَه وعَليه إن لم يرْضَ الآخَرُ، والقَوْلُ لمدعي التَّلَفِ والخُسْرِ واخْتِصاصٍ بلاثقٍ به ولِمُدَّعِي النِّصفِ وأُلغِيَتْ نَفَقَتُهما وكِسْوتُهما، وإن بَبَلَدين، كعِيالِهمَا إن تَقَارَبا.

* * *

يعني أن أحد الشريكين إذا أخذ مالاً من أحد ليعمل فيه قراضاً بالربح الذي جعل له رب المال، أو اتجر بوديعة تعدياً. فإنه يستبد بالربح والخسر فيهما دون شريكه، إلا إذا علم شريكه بتعديه في الوديعة ورضي بذلك فيكون الربح لهما والخسر عليهما[3].

وليس للشريك أخذ مال قراض إلا بإذن شريكه إلا إذا كان العَمل فيه لا يشغله عن العمل في الشركة، فيجوز له ذلك ولو بغير إذن شَريكه[4].

وإذا ادعى أحد المتفاوضين أن بعض المال قد تلف أو خسر وكذبه الآخر فإن القول لمن ادعى التلف والخسر لأنه أمين، فإن كان عدلاً مرضياً لم يحلف وإن كان متهماً ظنيناً حلف. قاله في المعيار[5].

---

(١) مختصر خليل ص ٢١٢.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٤٥.
(٣) الشرح الصغير ٣/٤٦٨.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المعيار المعرب ٨/١٩١.

وإذا ادعى أحدهما أنه اشترى شيئاً لنفسه وادعى الآخر أنه للشركة، فالقول لمدعي الاختصاص بشيء لائق به فيصدق فيه كطعام ولباس، سواء اشترى ذلك لنفسه أو لعياله. فله من ذلك ما يناسبه، لا إن كان غير لائق به أو كان عرضاً أو عقاراً أو حيواناً، فلا يصدق فيه بل يكون القول فيه لمدعيه للشركة.

وإن ادعى أحدهما أن المال شركة بالنصف وقال الآخر إنه بالثلث أو الثلثين، أي بأقل من النصف أو بأكثر فالقول لمن ادعى أنه بالنصف بيمين.

وقوله: «وألغيت نفقتهما وكسوتهما» إلخ يعني أن نفقة المتفاوضين وكسوتهما تُلغى؛ فلا تحسب على واحد منهما وإن كانا ببلدين مختلفي السعر، كما تُلغى نفقة عيالهما وكسوته ـ إذا تقاربا في عدد العيال وسنه، هذا إذا كان المال بينهما على السواء، أما إذا لم يتقارب العيالان سناً وعدداً أو لم يك المال بينهما على السواء، فتحسب نفقة كل منهما على نصيبه.

قال في الكافي: «ونفقتهما جميعاً من المال، لأنهما يعملان جميعاً فيه، فإن كانت نفقة أحدهما أكثر من نفقة صاحبه لعيال أو غير ذلك حُسِبت على كل واحد منهما نفقته في نفسه وعياله»[1] اهـ.

هذه شركة المفاوضة، وضابطها ـ كما رأينا ـ أن يفوض كل من الشريكين لصاحبه التصرف في الغيبة والحضور، وتقدم أنها جائزة عند غير الشافعي.

أما شركة العنان فهي أن يشترط الشريكان عدم استبداد أحدهما بالتصرف. قال خليل: «وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان»[2].

قال عق: «بكسر العين وتخفيف النون، أي تسمى شركة عنان، وهو في

---

(١) الكافي ٢/٧٨٣.

(٢) مختصر خليل ص ٢١٣.

الأصل اسم لما تقاد به الدابة، ثم استعير لما هنا»[1] اهـ.

وقال في الشرح الصغير: «كأن كل واحد آخذ بعنان صاحبه»[2]. ومعنى ذلك أن كلاً منهما أمسك صاحبه عن التصرف إلا بإذنه.

وهذا النوع من أنواع الشركة متفق عليه عند جميع الأئمة، وحكى ابن المنذر الإجماع على جوازه. قاله في المغنى[3].

* * *

وَمَن اشْترى سِلعةً في سُوقِها، فلمن حَضَر من تُجَّارِهَا الدُّخُول مَعَه إن سَكت، إلَّا مَا كَان لقُنْيةٍ أوْ ليُسَافِرَ به.

* * *

من اشترى سلعة في سوق معدة لشراء تلك السلعة بالبلد، فلمن حضر من تجار تلك السلعة أن يشترك معه بشروط وهي:

- أن تشتري من سوق تلك السلعة وإن كان المشتري من غير تجارها.
- وأن يشتريها المشتري للتجارة بها وفي البلد خاصة.
- وأن يكون غيره من تجار السلعة المشتراة حاضراً للشراء وسكت، فلم يتكلم بمزايدة ولا مناقصة.

وهذا النوع من الشركة يسمى شركة الجبر فيجبر المشتري على إشراك غيره من التجار حسب الشروط الآنفة الذكر.

أما إذا لم تتوفر الشروط، فإن المشتري لا يجبر على الإشراك، بأن اشترى السلعة للقنية، أو لحاجة خاصة كالأضحية، أو اشتراها ليسافر بها إلى

(١) شرح الزرقاني على خليل ٥٢/٦.
(٢) الشرح الصغير ٤٧٢/٣.
(٣) المغني ١٦/٥.

بلد آخر. أو قال المشتري للحاضرين من التجار قبل البيع: أنا لا أشارك أحداً، ومن شاء أن يزيد زاد، فلا يجبر على إشراكهم في هذه المسائل[1].

ففي العتبية: «سئل ابن القاسم عن رجل وقف على رجل يشتري سلعة فوقف لا يتكلم حتى لما وجب البيع قال الرجل: أنا شريكك، فقال المشتري: لا أشركك، وإنما قال له ذلك بعد وجوب البيع، قال: يشركه إن شاء، وإن أبى ألقي في الحبس حتى يفعل، إذا كان إنما اشتراه ليبيعه، إلا أن يكون اشتراه لمنزله أو ليخرج به إلى بلد آخر، فلا يكون له في هذا شركة»[2] اهـ.

* * *

وَتَجُوزُ الشركةُ في العمل إن اتَّحَدَ أو تلازَما ودَخلا على أنَّ لِكلٍّ بِقَدْرِ عَمَلِهِ، ولا يَضُرُّ التَّبَرُّعُ بزائدٍ بَعْدَ العَقْدِ في هَذَا، وَلا في شركةِ الأمْوالِ ولا انفرادٍ، كغَيْبَةِ كلٍّ بمَكَانٍ إن جَالت يد كلٍ على مَا عِندَ الآخرِ. والتَّفاوُتُ الْيَسيرُ مُغْتَفَرٌ كَغَيْبَةِ أَحَدِهما الثَّلاثَةَ الأَيَّامِ أو مرضِه.

* * *

يعني أن شركة العمل ـ وتسمى أيضاً شركة الأبدان ـ جائزة، وهي أن يشتركا فيما يكسبان من عملهما بأبدانهما. فتجوز إن اتحد العمل والصنعة كخياطين وحدادين أو نساجين، أو تلازم عملهما، بحيث توقف أحدهما على

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣٦٠.
(٢) البيان والتحصيل ١٢/٤٩.

الآخر كغزل ونسج، ودخلا على أن يكون لكل منهما من الربح حسب عمله، بمعنى أن لا يكون في صلب العقد غير ذلك.

أما التبرع بعد العقد بزائد لأحدهما فلا يضر، كما لا يضر في شركة الأموال، سواء كانت مفاوضة أم عناناً.

ولا يضر انفراد كل منهما في مكان إذا حصل التعاون، بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد الآخر. كخياطين في حانوتين إذا كان انفرادهما أرفق بهما وأسهل لعملهما. قال المواق: «من المدونة قال ابن القاسم: شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين: أن تكون الصنعة واحدة، وأن يعملا في حانوت واحد، وأجاز في العتبية أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة. ابن يونس: لعله يريد في موضعين نفاقهما واحد، وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعاً، ابن رشد: لا وجه لما في العتبية إلا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معاً على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب به إلى حانوته، يعمله فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته، أو انشراحه أو قربه من منزله، وشبه ذلك»[1] اهـ.

وقوله: «والتفاوت اليسير مغتفر...» إلخ يعني أن التفاوت اليسير في عمل شريكي العمل مغتفر مع كون الربح بينهما على السوية، وذلك ككون أحدهما عمله أقل من النصف قليلاً والآخر أكثر منه قليلاً أو عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلاً والآخر أقل من الثلثين قليلاً[2].

كما يغتفر تخلف أحدهما تخلفاً يسيراً نحو يومين لمرض ونحوه لا إن كثر فلا يغتفر، وعندئذ يختص كل واحد بعمله إلا إذا تبرع الذي لم يتخلف بالتساوي. فيجوز ذلك إذا لم يشترط في العقد.

ففي المدونة «إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين

---

(١) التاج والإكليل ٥/١٣٦.

(٢) الشرح الصغير ٣/٤٧٦.

فعمل صاحبه فالكسب بينهما، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك، إذا لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن نزل كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما، وما انفرد به أحدهما له خاصة دون الآخر.

ابن يونس: يـريد قل أو كثر». نقله المواق[1].

والأصل في شركة العمل: حديث أبي عبيدة عن عبدالله وهو ابن مسعود ـ قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد ـ يعني ابن أبي وقاص ـ فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجىء أنا وعمار بشيء». أخرجه النسائي وابن ماجه وأبو داود، واللفظ له[2].

قال المنذري: «وهو منقطع، فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه» يعني ابن مسعود[3].

قال الخطابي: «شركة الأبدان صحيحة في مذهب سفيان الثـوري وأصحاب الرأي وهذا الحديث حجة لهم، وقد احتج به أحمد بن حنبل وأثبت شركة الأبدان». ثم قال: «وأبطلها الشافعي وأبو ثور»[4] اهـ. ونحوه في المغني وغيره.

وعليه فإن أبا حنيفة وأحمد يوافقان مالكاً في شركة العمل التي تعرف أيضاً بشركة الأبدان والصنائع، إلا أن أبا حنيفة لا يُشترطُ عنده فيها اتحاد العمل فتجوز عنده بين خياط ونجار، أما أحمد فكمالك في وجوب اتحاد

---

(١) التاج والإكليل ٥/١٤٠.
(٢) سنن النسائي ٧/٣١٩ وسنن ابن ماجه ٢/٧٦٨ ومختصر سنن أبي داود ٥/٥٢ ـ ٥٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) معالم السنن ٣/٩٢ ـ ٩٣.

العمل[1]. أما الشافعي فلا يصح عنده من أنواع الشركة إلا شركة العنان كما تقدم.

ولا تجوز شركة الذمم والوجوه وتفسد قال خليل: «وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما»[2] قال الحطاب: «أي وفسدت الشركة بسبب اشتراك المتشاركين بالذمم، وتسمى شركة الوجوه، ثم فسرها بأن يشتريا بلا مال، يعني أن يدخلا على أن يبيعا ويشتريا على ذمتهما، فما اشتراه أحدهما كان في ذمتهما معاً، وهذا إذا لم يكن اشتراكهما في شيء معين، وأما الاشتراك في شيء معين فهو جائز». ثم قال عند قول خليل: وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه». «هذا تفسير ثان لشركة الذمم»[3] اهـ.

وعلى هذا فإن شركة الذمم لها تفسيران حسب ما ذكر الحطاب في تبيين ما ذكر خليل، وقيل إن التفسير الأول خاص بشركة الذمم وأن التفسير الثاني خاص بشركة الوجوه، وأنهما نوعان من أنواع الشركة فاسدان. وإلى هذا ذهب البناني، قال في حاشيته: «وأما شركة الذمم فليس لها إلا التفسير الأول، ولفظ ابن الحاجب: ولا تصح شركة الوجوه، وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه، وقيل هي شركة الذمم» قال: «وكلتاهما فاسدة وتفسخ، وما اشترياه فبينهما على الأشهَرِ، ونحوه لابن شأسٍ» ونسب الأول لبعض أهل العلم، والثاني لعبد الوهاب»[4] اهـ.

وبه قال الشافعي كما تقدم أي أن شركتي الذمم والوجوه فاسدتان.

وقال أبو حنيفة وأحمد إنَّ شركة الوجوه جائزة وصحيحة، وفسراها بما فسرت به شركة الذمم أي أن يشتركا فيما يشتريان في ذمتيهما. قالا: وسميت بالوجوه لأنه لا يَشتري بالنسِيئة أي بالدَّيْن إلا من كانت له وجاهة عند الناس[5].

---

(١) العناية على الهداية هامش فتح القدير ٥/٢٨ والمغني ٥/٦ - ٧.

(٢) مختصر خليل ص ٢١٤.

(٣) مواهب الجليل ٥/١٤١ - ١٤٢.

(٤) حاشية البناني على الزرقاني ٦/٥٨.

(٥) الهداية ٣/١١ والروض المربع ٢/٢١١.

فَصل في بيان أَشْيَاءَ يُقْضَى بها بين الشُّرَكَاءِ وغيرهم

يُقضَى على الشَّريكِ فيما لَا يَنْقَسِمُ بالتَّعْمير أو البَيْع فإن أبى اسْتَوْفى الآخَر منَ الغَلَّةِ إن عَمَّر ـ مَا أنْفَقَ ثم قُسِمَ، وإن أذِن ففي ذِمَّتِهِ.

* * *

يعني أنه إذا كان بين شريكين عقار لا يقبل القسمة كحمام أو حانوت حصل فيه خلل وأراد أحدهما أن يعمره وأبى الآخر ـ فإن القاضي يأمر الآبي أن يعمره مع الشريك الذي أراد التعمير، وينذره أنه إذا لم يفعل ذلك يبيع عليه نصيبه فإن أصر على الامتناع حكم عليه ببيع نصيبه لمن يصلحه ويجبر على ذلك.

هذا في غير العين والبئر المشتركتين أما فيهما فإن الآبي عن التعمير لهما لا يقضي عليه بالبيع بل يقال لشريكه: عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبي ما يخصه من النفقة، فإن لم يدفعه فالماء للمعمر، ولو زاد على ما أنفق وقيل إن له منه قدر ما أنفق فقط[1].

وإذا كان الذي لا ينقسم له غلة كبيت فيه رحًى مُعَدَّة للكراء وخربت، وقام أحد الشريكين بإصلاحها بعد أن أبى شريكه فإنه يستوفي ما أنفق عليها

(١) الشرح الصغير ٣/٤٧٨ ـ ٤٧٩.

من غلتها ثم يقسم باقي الغلة بينهما، أما إن أذن الشريك لصاحبه في التعمير فإن ما ينوبه من التعمير يرجع عليه به في ذمته، لا في الغلة الحاصلة من الرحى[1].

وإذا كان لشخص بناء وعليه بناء لشخص آخر وضعف البناء الأسفل فإن صاحبه يقضى عليه بالتعمير أو البيع، وعليه تكاليف تعليق البناء الأعلى بمسامير ونحوها حتى ينتهي إصلاح البناء الأسفل.

وعليه أيضاً كنس المرحاض الذي يُلقِي فيه ربّ العلو سقطاته، لأنه بمنزلة سقف الأسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم. ومحل الخلاف إذا لم يجر العرف بشيء، وإلا عمل به اتفاقاً[2].

تنبيه: يقضى للباعة بالجلوس في أفنية الدور والحوانيت للبيع إن كان الجلوس خفيفاً لا يضر بالمارة. وإذا كانت الأفنية في طرق واسعة فالراجح جواز كرائها لمن يبيعون بها. قال في منح الجليل: «من سماع ابن القاسم: سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الأفنية التي في الطرق، يكريها أهلها، أذلك لهم وهو طريق المسلمين؟ فقال: أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأما كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لسعته فلا أرى به بأساً»[3]اهـ.

ويقضى للسابق من الباعة إلى الأفنية بها، كما يقضى للسابق بموضع من المسجد به، ولو قام لتجديد وضوء ونحوه[4]، لما في صحيح مسلم من حديث أبي عوانة مرفوعاً: «من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»[5].

---

(١) المرجع السابق ٣/٤٨١ ـ ٤٨٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٣) منح الجليل ٣/٣٢٦.

(٤) المرجع السابق ٣/٣٢٧.

(٥) صحيح مسلم ٤/١٧١٥.

قال النووي: «قال أصحابنا: هذا الحديث فيمن جلس في موضع من المسجد أو غيره لصلاة ـ مثلاً ـ ثم فارقه ليعود، بأن فارقه ليتوضأ أو يقضي شغلاً يسيراً ثم يعود، لم يبطل اختصاصه، بل إذا رجع فهو أحق به في تلك الصلاة، فإن كان قد قعد فيه غيره فله أن يقيمه، وعلى القاعد أن يفارقه». قال: «ولا فرق بين أن يقوم منه ويترك فيه سجادة ونحوها أم لا، فهذا أحق به في الحالين»[1] اهـ.

وقال القرطبي: «وإذا أمر إنسان إنساناً أن يبكر إلى الجامع فيأخذ له مكاناً يقعد فيه ـ لا يكره، فإذا جاء الآمر يقوم من الموضع، لما روى أن ابن سيرين كان يرسل غلامه إلى مجلس له في يوم الجمعة فيجلس له فيه، فإذا جاء قام له منه». قال: «وعلى هذا من أرسل بساطاً أو سجادة فتبسط له في موضع من المسجد»[2] اهـ.

وعقب الحطاب على كلام القرطبي فقال: «وتخريجه إرسال السجادة على إرسال الغلام غير ظاهر، والصواب ما قاله في المدخل، وأن السبق لا يستحق بها»[3] اهـ.

ومثل ذلك ما جاء في الفردوس[4] لشيخنا العلامة الشيخ إبراهيم (إبَّاه) بن محمد الأمين اللمتوني الشنقيطي، ففيه:

«وموضع بمسجد لا يُستحق ... بكفراش فهو للذي سَبَقْ
ومن يكن قام بقصد المرْجع ... قولانِ في استحقاقه للموضع»

والراجح استحقاقه له إن رجع إليه بقرب كما تقدم.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/١٦١ ـ ١٦٢.
(٢) تفسير القرطبي ١٧/٢٩٨.
(٣) مواهب الجليل ٥/١٥٩.
(٤) الفردوس: مجموعة أنظام لفقهاء موريتانيين ـ وجمعها العلامة الشيخ إبراهيم (إبَّاه) بن محمد الأمين اللمتوني الشنقيطي في كتاب مستقل، وحذف منها المكرر وأضاف إليها أنظاماً من نفسه وما زال مخطوطاً.

ومحل استحقاقه له أن يكون ذلك الموضع غير معتاد لغيره، أما إذا اعتاده غيره في الجلوس لتعليم علم أو إقراء أو فتوى، فإنه لا يستحقه، وإنما يستحقه من اعتاده بذلك، قاله في الشرح الصغير[1].

* * *

وَبِهَدْمِ بِنَاءٍ في الطَّرِيقِ وإن لم يَضُرَّ وسدِّ كَوَّةٍ حَدَثَتْ وإزَالةِ ما ضَرَّ بِكَجِدارٍ إن حَدَثَ، كقطع ما امْتَدَّ مِن أغْصَانِ شَجَرةٍ في هَوَاء غيره.

* * *

يعني أنه يقضى بهدم بناء بني في طريق يمر بها الناس، ولو لم يضر البناء بالمارة، فليس له ذلك، لأنه إذا لم يضر في الحال قد يضر في المستقبل، والطريق مشاع بين الجميع، وكلما اتسعت الطرق كان ذلك أدعى لتوفر المناخ الصحي وأدعى للأمن، خصوصاً وأن السيارات أصبحت منتشرة في أكثر البلاد، وإذا نظرنا إلى مدننا القديمة نجد أن الناس يلاقون صعوبة في السير في طرقاتها إذ لا يمكن للسيارات أن تسير في الكثير من أزقتها لضيقها، وإن الذين خططوا لهذه المدن القديمة ـ كشنقيط وولاته ـ قد لا يكون في حسبانهم حدوث السيارات.

ويقضى على جار بسد كوة ـ أحدث فتحها ـ تُطل على جاره فتكشف عن حريمه، وأما القديمة فلا يقضى بسدها، ويقال للجار: استر على نفسك إن شئت لكن يندب سدها رفقاً بالجار. كما لا يقضى بسد الحديثة إذا كانت عالية لا يطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم ونحو ذلك[2].

(١) الشرح الصغير ٣/ ٤٨٤.
(٢) الشرح الصغير ٣/ ٤٨٣ ـ ٤٨٦.

ويقضى على الجار بإزالة ما يضر بجدار جاره كطاحون وبئر وغرس شجر، أي يمنع من إحداث ذلك فإن أحدثه قضي بإزالته.

وإذا كان الشجر قديماً فإنه يقضى عليه بقطع ما امتد من أغصانه في الهواء إذا أضر بجاره. أما الشجر نفسه فلا سبيل لقلعه إذا كان قديماً.

ولا يقضي بمنع بناء مانع من الضوء والشمس والريح للجار. ولا بمنع علو بناء على بناء الجار إلا أن يكون الجار ذمياً فيمنع من علو بنائه على جاره المسلم.

وإذا علا بناء المسلم على جاره المسلم فإنه يمنع من الضرر به، فلا يشرف عليه من العلو[1].

ويمنع الجار من إحداث ما فيه رائحة كريهة كإحداث ذي دخان ودباغ وحمام له رائحة كريهة ونحو ذلك، قال عق: «لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان، كما أن رائحة دخان الحمام تؤذي أيضاً، والمراد في ذلك كله الحادث على البيوت»[2] اهـ.

والأصل في هذا كله ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره...»[3].

والأصل فيه أيضاً حديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك في الموطإ مرسلاً عن يحيى المازني وأخرجه ابن ماجه موصولاً عن عبادة بن الصامت[4].

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٦/٦٣.
(٣) زاد المسلم ٣/٢٥٩ ـ ٢٦٢.
(٤) الموطأ ٢/٧٤٥ وسنن ابن ماجه ٢/٧٨٤.

وندبَ تمْكِينُ جَارٍ من غَرْزِ خَشَبٍ، وإرْفاقٌ بكَمَا عُونٍ وإعَانَةٌ في مُهِمٍّ.

* * *

يعني أنه يندب للجار تمكين جاره من غرز خشب أي إدخاله في جداره، لما في ذلك من المعروف ومكارم الأخلاق. مع أن رسول الله ﷺ نهى أن يُمنع الجار من ذلك.

ففي الموطإ والصحيحين واللفظ لمالك: «عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره». ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم»[1].

فمشهور مذهبنا أن ذلك على وجه المعروف والترغيب في إكرام الجار، وهو مذهب أبي حنيفة، وبه قال الشافعي في الأصح عنه، لأن إعراض الصحابة عن العمل به يدل على أنهم فهموا منه الندب لا الوجوب.

وروي عن مالك والشافعي أيضاً أن ذلك للوجوب إذا لم يضر الغرز بالجدار، وهو المذهب عند أحمد، ويدل عليه ظاهر الحديث والله أعلم[2].

وقوله: «وإرفاق بكماعون...» إلخ يعني أن المسلم يندب له إرفاق لأخيه المسلم أي إعانته ومساعدته، ويتعين في ذلك القريب والجار. فيساعده بما عون كدلو وقِدر وفأس وأوان وشبه ذلك.

كما يندب له إعانته بكل ما يحتاج إليه من مال وغيره كالقرض

---

(١) الموطأ ٢/٧٤٥ وزاد المسلم ٥/٤١٤ ـ ٤١٥.

(٢) المنتقى ٦/٤٣ وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/٤٧ ـ ٤٨.

والإعارة والهبة. وكذلك إعانته بيده كما في الصحيحين: «تعين صانعاً أو تصنع لأخرق»[1].

والأصل في ندب إكرام الجار وغيره قوله تعالى: ﴿ وَاعْبُدُوا اللهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي القُربى وَالْيَتَامَى والمَساكِينِ والجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالجارِ الجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابنِ السَّبِيلِ ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿ وتعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثمِ وَالْعُدْوانِ ﴾[3]. والتعاون له وجوه كثيرة، ولا شك أن ما ذكر يدخل فيها.

وفي صحيح مسلم «عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسَّر على مُعسر يسَّر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبدُ في عون أخيه»[4].

* * *

(١) رياض الصالحين ص ٧٠.
(٢) النساء: ٣٦.
(٣) المائدة ٢.
(٤) صحيح مسلم ٤/٢٠٧٤.

فَصْلٌ في المُزَارَعَةِ

تجوز الشِّرْكَةُ في الزَّرْع، وإنَّما تَلْزَمُ بالبَـذْرِ ونَحْوِه، وصِحَّتُهَا بالسَّلامَةِ مِن مُقَابَلَةِ الأَرْضِ بالبَذْرِ، وَالدُّخولِ عَلى أنَّ الربحَ بِقَدْرِ المخرَجِ، فيَجـوُز أن تكون الأَرْضُ والبـذْرُ من أحدِهِما، وعَلَى الآخرِ الآلَةُ والعَمَلُ فَقَطْ، والعَقدُ بلفْظِ الإِجَارَة مُفْسِدٌ.

* * *

المزارعة: مفاعلة من الزرع ومفهومها اللغوي معروف. أما تعريفها الشرعي فقال ابن عرفة: «المزارعة: شركة في الحرث»[1].

وقد رغَّب رسول الله ﷺ في الحرث والغرس، ففي الصحيحين «عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»[2].

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٩٠.
(٢) زاد المسلم ٢/٣٣٣ ـ ٣٣٦.

وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقي ابن شهاب الزهري فقال: دلني على مال أعالجه فأنشأ يقول:

أقـول لعبـد الـلّه لمـا لـقيتـه ... وقـد شدَّ أحْـلاسَ المطيِّ مُشَـرِّقَا
تتبَّـعْ خَبايَـا الأرضِ وادْعُ مَليكها ... لعَلَّك يَـومـاً أن تُجـابَ فتُـرْزَقـا

نقله الحطاب في حاشيته[1].

وقوله: «تجوز الشركة في الزرع...» إلخ يعني أن شركة الزرع جائزة، إذا اعتبرت شروطها الآتية إن شاء الله.

ولا تلزم إلا بالبذر ونحوه كوضع الزريعة على الأرض مما لا بذر لحبه كالبصل والقصب، هذا هو المشهور، وعليه عوَّل خليل بقوله: «لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر»[2]. وقيل تلزم بالعقد، وقيل: لا تلزم إلا بالشروع في العمل[3].

وتصح المزارعة بثلاثة شروط وهي:

١ ـ أن تسلم من كراء الأرض بممنوع، كأن تكون الأرض لأحدهما والبذر للآخر، لأن في ذلك كراء الأرض بطعام وبما تنبته وكلاهما ممنوع، سواء كان الطعام مما لا تنبته كعسل أو كان ما تنبته غير طعام كقطنٍ، فكل ذلك ممنوع إلا الخشب كما سيأتي في باب الإجارة إن شاء الله.

٢ ـ أن يدخلا على أن الربح بينهما بنسبة المُخْرَج أي بنسبة ما يُخْرِج كل منهما، كأن يكون كراء الأرض ألف درهم، وكراء العمل والآلة ألف درهم. والبذر بينهما، ويكون الربح بينهما على السواء، أو يكون كراء الأرض ألف درهم وقيمة العمل والآلة خمسمائة درهم واشترطا أن يكون

---

(١) مواهب الجليل ٥/١٧٦.
(٢) مختصر خليل ص ٢١٥.
(٣) مواهب الجليل ٥/١٧٧.

لصاحب الأرض ثلثان ولصاحب العمل والآلة ثلث واحد ويكون إخراج البذر حسب نسبة كل منهما.

٣ ـ أن يتماثل البذران نوعاً وصفة كقمح أو شعير أو ذرة لا إن اختلفا كقمح من جانب وذرة من جانب فلا يجوز ذلك[١].

وقوله: «فيجوز أن تكون الأرض والبذر من أحدهما...» إلخ. هذا مثال لما استوفى الشروط الثلاثة الآنفة الذكر والتي لا تصح شركة الزرع إلا بها، فيجوز أن تكون الأرض من أحدهما ومن الآخر العمل والبذر بينهما، أو يكون البذر من أحدهما والعمل من الآخر والأرض بينهما، أو البذر والأرض معاً من أحدهما ومن الآخر العمل فقط.

فهذه الصور الثلاث جائزة كالصور الأولى، لأن الأرض فيها سلمت من كرائها بما تنبته، ومن كرائها بالطعام.

وقوله «والعقد بلفظ الإجارة مفسد». يعني أن الشركة في الزرع تفسد إذا عقدت بلفظ الإجارة لما في هذا العقد من الجهل بالأجرة لأنه لا يعلم ما يحصل من الزرع فتكون إجارة بمجهول[٢].

تنبيه: إذا فسدت المزارعة بفقد شرط من شروطها أو وقوعها بلفظ الإجارة ونحو ذلك، وفاتت بالعمل ـ فإن الشريكين إذا كانا قد عملا معاً ـ يكون الزّرع بينهما ويترادان غيره من البذر والأرض، فيرجع رب الأرض بنصف كرائها على شريكه، ويرجع رب البذر على شريكه بحصته من البذر.

أما إذا لم يعملا معاً بأن انفرد أحدهما بالعمل ـ فإن للعامل الزرع وحده إن كانت الأرض أو البذر له مع عمله، أو كان له مع عمله بعض كل منهما. وعليه مثل البذر إن كانت الأرض له وعمل معها وكان البذر من صاحبه، كما أن عليه أجرة الأرض إن كان له البذر مع عمله وكانت الأرض

---

(١) الشرح الصغير ٣/٤٩٤ ـ ٤٩٧.

(٢) المرجع السابق.

لصاحبه. هذا ما اقتصر عليه صاحب الأصل وخليل[1] وهو المعتمد[2].

وذكر ابن رشد في المقدمات ستة أقوال في المسألة، أي في المزارعة إذا فسدت وفاتت بالعمل، نقلها البناني في حاشيته[3].

والأصل في جواز المزارعة ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. وأخرجه مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً[4].

قال في الفتح: «هذا الحديث هو عمدة من أجاز المزارعة والمخابرة لتقرير النبي ﷺ لذلك واستمراره على عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر...» قال: «واستدل به على المساقاة في النخل والكرم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر - بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة، وبه قال الجمهور. وخصه الشافعي في الجديد بالنخل والكرم، وألحق المقْل بالنخل لشبهه به، وخصه داود بالنخل. وقال أبو حنيفة وزُفَرُ: لا تجوز بحال، لأنها إجارة بثمرة معدومة أو مجهولة»[5].

وعليه فإن أبا حنيفة لا تصح عنده المزارعة ولا المساقاة[6]. أما الشافعي فتصح عنده المساقاة ولا تصح عنده المزارعة، إلا مع المساقاة عند عسر إفراد النخل بالسقي قال في المنهاج: «ولا تصح المخابرة» قال: «فلو كان بين النخل بياض صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل، بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي»[7] اهـ.

---

(١) الشرح الصغير ٣/٤٩٨ - ٤٩٩ ومختصر خليل ص ٢١٦.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٧١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) صحيح البخاري ٢/٨٢٠ وصحيح مسلم ٣/١١٨٦ والموطأ ٢/٧٠٣.
(٥) فتح الباري ٥/١٠.
(٦) المرجع السابق.
(٧) مغني المحتاج ٢/٣٢٣ - ٣٢٤.

أما أحمد فيتفق مع مالك في جواز الجميع[1]. لحديث الصحيحين المتقدم، ولما في صحيح البخاري قال: «باب المزارعة بالشطر ونحوه، وقال قيس بن مسلم: عن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين»[2].

أما ما في الصحيحين: «عن رافع بن خديج قال: كنا أكثر الأنصار حقلا وكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما بالورق والذهب فلم ينهنا»[3]. فهذا الحديث محمول على ما إذا تضمن العقد شرطٌ يُفسد المزارعة. ولذلك ترجم له البخاري بقول: «باب ما يُكره من الشروط في المزارعة»[4].

قال في الفتح: «وأشار بهذه الترجمة إلى حمل النهي في حديث رافع على ما إذا تضمن العقدَ شرطٌ فيه جهالة أو يؤدي إلى غرر»[5] اهـ.

وأما حديث أبي هريرة: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه» أخرجه البخاري مرفوعاً. ونحوه في صحيح مسلم من حديث جابر بلفظ: «من كانت له فضل أرض...»[6] فإن هذا الحديث محمول على الندب.

---

(١) المغني ٥/٤١٦.
(٢) إحكام الأحكام ٣/٢١٩.
(٣) صحيح البخاري ٢/٨٢٠.
(٤) صحيح البخاري ٢/٨٢١.
(٥) فتح الباري ٥/١٢.
(٦) صحيح البخاري ٢/٨٢٥ وصحيح مسلم ٣/١١٧٦.

بابٌ في الْوَكَالةِ

الوَكَالَةُ: نِيابَةٌ في حَقٍّ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً كَعَقْدٍ في قَضَاءِ دَيْنٍ وَاسْتِيفَاء حَقٍّ وخُصُومَةٍ وحَج تَطَوُّع، لَا في يَمينٍ وَمَعْصِيةٍ وَلَا كَصَلَاةٍ.

* * *

الوَكالة (بفتح الواو وكسرها) بمعنى الإنابة والتفويض والحفظ، قال الجوهري: «والوكيل معروف، يقال: وكلته بأمر كذا توكيلاً، والاسمُ الوَكالة والوِكالة، والتوكل: إظهار العجز والاعتماد على غيرك، والاسم: التُّكلان».

أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: «نيابة في حق» أي من الحقوق المالية وغيرها كما سيأتي إن شاء الله. وعرفها ابن عرفة بقوله: «نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته»[1].

قال الرصاع: «قوله: «ذي حق» أخرج به من لا حق له، فإنه لا نيابة له. وقوله: «غير ذي إمرة» أخرج به الولاية العامة والخاصة[2]. كولاية الأمير والقاضي وصاحب الشرطة، فهذه لا تسمى وكالة عرفاً.

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٢٧.
(٢) المرجع السابق ص ٣٢٧ - ٣٢٨.

وأركان الوكالة أربعة: مُوكِّل ووكيل وموكَّل فيه وصيغة. فالموكِّل والوكيل تضمنهما قول المصنف: «نيابة» لأنها تستلزم مُنيباً، وهو الموكِّل ومُناباً وهو الوكيل، وقوله: «في حق» يستلزم الموكَّلَ فيه. أما الركن الرابع وهو الصيغة فقد أشار له بقوله: «بما يدل عرفاً».

أي ما يدل على الوكالة عرفاً، بلفظ أو إشارة أو كتابة، وقال بعضهم أو عادة كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة[1]. والمعتبر في ذلك كله العرف. لا تنعقد الوكالة بمجرد: وكلتك أو أنت وكيلي إلا أن يفوض كأن يقول وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري وفي كل شيء، أو ينص له على نوع خاص كأنت وكيلي في النكاح أو البيع ونحو ذلك، فتكون وكالة خاصة فيما عين له[2].

وشرط الموكِّل أن يكون مالكاً للتصرف فيما يوكل فيه، فلا تصح وكالة من مجنون ولا من صبي ولا محجور إلا بإذن الولي.

وشرط الوكيل أن يكون غير ممنوع شرعاً من التصرف فلا يجوز توكيل مجنون ولا صبي غير مميز ولا امرأة في تولي عقد نكاح.

وشرط الموكَّلِ فيه أن يكون قابلاً للنيابة كما في الأمثلة التي ذكر المصنف بقوله: «كعقد في قضاء دين...» إلخ أي كالتوكيل في قضاء دين على الموكِّل أو استيفاء دين له على غيره، أو التوكيل على خصومة وإن كره خصمه، إلا إذا كان الوكيل عدواً لخصمه، أو زاد على واحد فلا بد من رضا خصمه بذلك، وله التوكيل في نكاح وخلع وطلاق وبيع وشراء وغير ذلك من أنواع المعاملات[3] وتصح الوكالة في إقامة الحدود وغيرها من العقوبات. كما تصح في حج تطوع مع الكراهة لا في حج فرض فتمنع من صحيح[4].

(١) الشرح الصغير ٣/٥٠١ ـ ٥٠٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٦/٧٢ ـ ٧٣.
(٤) مختصر خليل ص ٧٥.

أما ما لا يقبل النيابة من الحقوق فلا تصح الوكالة فيه، وقد أشار له المصنف بقوله: «لا في يمين ومعصية ولا كصلاة» فلا تصح الوكالة في حلف يمين، لأن الصدق فيها يتعلق بالموكل لا بغيره ، ويشمل الموكل الوصي ونحوه ممن يتولى المعاملة. ولا في معصية كسرقة وغصب وظهار، لأنه منكر من القول وزور.

ولا تجوز في العبادة البدنية الصرفة كالصلاة والصيام. أما العبادة المالية الصرفة فتجوز فيها كالزكاة والهبة والوقف. وأما العبادة التي تجمع بين البدن والمال كالحج فاختلف فيها[1]. فمذهبنا أن الوكالة تصح في حج التطوع مع الكراهة، ولا تصح في حج الصرورة[2] كما تقدم.

لأن الصحيح لا يصح أن يوكل في أداء الحج عنه عند جميع الأئمة، وأما المريض والعاجز فلا يجب عليهما عندنا لعدم الاستطاعة التي لا يجب الحج إلا بها لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[3].

وتجوز الوكالة وتصح عند الأئمة الثلاثة، ويتفقون مع مالك فيما تقدم، إلا في مسائل منها: أن حج الفرض تجوز الوكالة فيه عند جميعهم إذا كان المحجوج عنه عاجزاً عن أداء الحج.

وعند أبي حنيفة: لا تصح الوكالة في إقامة الحدود والقصاص مع غيبة الموكل عن المجلس، لاحتمال العفو في القصاص، ودرء الحد بالشبهة. ولا تجوز عنده الوكالة على الخصام بغير رضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام، ولا تجوز عنده وكالة المرأة إلا أن تكون بَرْزَةً. والبرزة: هي المرأة الجليلة التي تبرز وتجلس إلى الناس، قاله في الصحاح.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(٢) أي حجة الفرض.

(٣) آل عمران: ٩٧.

أما الشافعي وأحمد: فتجوز عندهما وكالة المرأة إلا في عقد النكاح كما تقدم عن مالك، إلا أن الشافعي وأحمد لا يجوز عندهما أن توكِّل على عقد النكاح[1].

أما مالك: فيجوز عنده أن توكل على عقد النكاح إذا كانت مالكة أو وصية أو معتقة. قال خليل: «ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبياً»[2].

والأصل في صحة الوكالة قوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى المَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾[3].

قال ابن العربي: «هذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفه، فيستنيب من يريحه»[4] ففي الآية دليل واضح على صحة الوكالة في المعاملات.

أما الوكالة في العبادات المالية الصرفة فالأصل في صحتها قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾[5] ففي الآية دليل على جواز الوكالة على أخذ الصدقات الواجبة وفيها أيضاً دليل على جواز أخْذ الأجرة على الوكالة.

وفي الصحيحين «عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة»[6].

---

(١) الهداية ٣/١٣٦ ـ ١٣٧ وبداية المجتهد ٢/٢٢٦ ومغني المحتاج ٢/٢١٨ والمغني ٥/٨٨ و ٦/٤٦٧.

(٢) مختصر خليل ص ١١٤.

(٣) الكهف: ١٩.

(٤) أحكام القرآن ٣/١٢٢٨.

(٥) التوبة: ٦٠.

(٦) بلوغ المرام ص ١٨١ ـ ١٨٢.

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً». أخرجه أبو داود وصححه كما في بلوغ المرام. وفي مختصر سنن أبي داود بزيادة: «فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته» قال: «في إسناده محمد بن إسحاق بن يسار»[1] قال في سبل السلام: «وفي الحديث دليل على شرعية الوكالة والإجماع على ذلك»[2].

أما الوكالة على إقامة الحدود فالأصل في صحتها ما أخرجه مالك والشيخان من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «واغْدُ يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[3]. وفي الحديث أيضاً دليل على جواز توكيل الحاضر الصحيح. وقد ترجم البخاري لذلك عند حديث أبي هريرة المتقدم في كتاب البيوع في أن النبي ﷺ جاءه رجل يتقاضاه في جمل فقال: «اعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سناً فوقها فقال: اعطوه. فقال أوفيتني أوفى الله بك»[4].

قال البخاري عند هذا الحديث: «باب وكالة الشاهد والغائب جائزة»[5]. قال في الفتح: «وكالة الشاهد، أي الحاضر جائزة» قال: «وقد اتفق الصحابة على جواز توكيل الحاضر بغير شرط»[6] اهـ.

أما الوكالة على الخصام فالأصل في جوازها ما أخرجه البيهقي: «عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي يكره الخصومة وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني» وعن علي رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة، فقال: إن للخصومة قحماً. قال أبو

---

(١) المرجع السابق ومختصر سنن أبي داود ٥/٢٣٨.
(٢) سبل السلام ٣/٨٩٤.
(٣) الموطأ ٢/٨٢٢ وبلوغ المرام ص ٢٥٦.
(٤) صحيح البخاري ٢/٨٠٩ وصحيح مسلم ٣/١٢٢٤
(٥) صحيح البخاري ٢/٨٠٩.
(٦)فتح الباري ٤/٣٩٣.

عبيد قال أبو الزناد: القحم: المهالك». وترجم له البيهقي بقوله: «باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة»[1].

* * *

وتجوزُ في كالْإِمَامَةِ إن لَم يَشْتَرط الْوَاقِفُ عَدَمَ نِيَابَةِ فَالْمعْلُومُ عَلَى مَا دَخَلَا عَلَيْهِ.

* * *

يعني أن الوكالة على الإمامة ونحوها جائزة، فلإمام المسجد أن يوكل غيره ليؤم الناس في مكانه سواء كان ذلك في الصلوات الخمس أو في صلاة الجمعة خاصة، كما أن للمؤذن أن يوكل من يؤذن في محله وكذلك معلم القرآن له أن يستنيب من يعلم مكانه.

ومحل جواز ذلك إذا لم يشترط الواقف ـ أو من له الأمر في التولية ـ عدم النيابة، فإن شرط عدمها وحصلت نيابة لم يكن (المعْلومُ) أي المرتب للإمام الأصلي لأنه ترك عمله، ولا لنائبه لعدم تقرره في الوظيفة.

أما إذا لم يشترط الواقف عدم النيابة فإن المرتب يكون لصاحب الوظيفة المقرر فيها، ثم يعطي لنائبه ما تراضيا عليه قليلاً كان أو كثيراً، كما أن للنائب أن يرضى بالنيابة مجاناً.

وهل للإمام ونحوه أن يستنيب غيره في حال العذر وغيره أم لا يستنيب إلا لعذر؟ وهل له الحق في المرتب إن استناب لغير عذر؟ قال القرافي: لا حق له فيه، وقال المنوفي: له الحق فيه[2].

---

(١) السنن الكبرى ٦/٨١.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٥٠٤ ـ ٥٠٥.

قال في المعيار نقلاً عن القرافي: «وإذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة والأذان والخطابة والتدريس فلا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئاً، إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرط الواقف، فإن استناب غيره عنه في هذه الحالة دائماً في غير أوقات الأعذار لا يستحق واحد منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف» قال: «فإن استناب في أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف، وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع»[1] اهـ.

واختار علي الأجهوري: أن يكون المرتب لـلأصلي وإن استناب اختياراً، قاله البناني، قال: «واختاره الشيخ المسناوي رحمه الله في تأليفه في المسألة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف؛ من غير خروج في ذلك إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس، من كونها دائماً أو غالباً أو كثيراً لغير سبب يعذر به عادة»[2] اهـ.

قلت: وإذا كان العمل لا يقبل النيابة أو لا تسمح السلطة فيه بالنيابة، كما هو الواقع في أكثر الوظائف الحكومية ـ فإن تخلف الموظف عنه بلا عذر شرعي يعتبر ممنوعاً، وعندئذ لا يحل للموظف أخذ مرتب ما غاب فيه. لأن الأجرة لا تستحق إلا بالعمل فعلى الموظف أن يحاسب نفسه قبل أن يحاسب في الدنيا والآخرة.

* * *

وَعَلَيْه فِعْلُ المَصْلَحَة، كَشِرَاءِ لَائِقٍ بِثَمنِ المِثْلِ، والعَملُ بِما عُيِّنَ مِن ثَمَنٍ ومُثْمَنٍ وسوقٍ، فإن خالفَ ضَمِنَ.

* * *

(١) المعيار ١/٢٧٩.

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٧٦.

يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يعمل ما فيه المصلحة لموكله، فيشتري له شراء لائقاً به، ويبيع ويشتري بثمن المثل، أي ثمن السلعة المبيعة أو المشتراة فلا يبيعها بأقل من ثمن مثلها، ولا يشتريها بأكثر منه، وإلا فللموكل الخيار.

ومحل هذا إذا كان التوكيل على البيع والشراء مطلقاً. أما إذا عُيِّن الثمن والمثمن للوكيل فعليه العمل بما عُيِّن له. وإلا فللموكل الخيار في الرد والإمضاء، كما أن له الخيار إذا عين للوكيل نوع السلعة المطلوبة وخالفه، كأن يأمره بشراء جمل فيتشري فرساً، وكذلك إذا عين له سوقاً يبيع ـ أو يشتري ـ منها، أو عين له زمن البيع أو الشراء فيخالف في ذلك فللموكِّل الخيار[1].

ويُخير المُوَكِّلُ أيضاً إذا خالف الوكيل بأن باع بأقل من الثمن الذي سمي لهُ أو اشتَرى بأكثر منه. فإن اختار الرد فالضمان من الوكيل إلا إذا كانت المخالفة في الشيء اليسير، كدرهم من عشرين وثلاثة من ستين فيغتفر ذلك ويلزم الموكل القبول[2].

وبه قال الشافعي وأحمد، أما أبو حنيفة ففرق بين البيع والشراء فيجوز عنده ـ في إطلاق الوكالة في البيع والشراء ـ أن يبيع الوكيل بالقليل والكثير، ولا يجوز عنده أن يشتري إلا بمثل القيمة أو زيادة يسيرة يتغابن الناس في مثلها[3].

وإذا كانت مخالفة الوكيل في صالح الموكِّل لزمه قبولها. كأن يأمره بشراء شاة بدينار فيشتريها بنصفه أو يأمره ببيعها بدينار فيبيعها بدينارين، قال خليل: «لا إن زاد في بيع أو نقص في اشتراء»[4].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٠٨ ـ ٥١٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) اللباب ٢/١٤٧ ومغني المحتاج ٢/٢٢٣ ـ ٢٢٤ والمغني ٥/١٣٤ ـ ١٣٥.

(٤) مختصر خليل ص ٢١٧.

والأصل في ذلك حديث عروة ـ يعني البارقي ـ قال: «أعطاه رسول الله ﷺ ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه». أخرجه أبو داود وسكت عنه وأخرجه الترمذي وابن ماجه[1].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: «يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل، لأنه لم يرض إلا بإلزامه عهدة شاة واحدة» قاله في المغني. واستدل للجمهور بحديث عروة الآنف الذكر[2].

* * *

ومُنِعَ تَوْكيلُ كَافِرٍ في عَقْدٍ أو تَقَاضٍ من مُسْلمٍ، وَشِرَاءُ الْوَكيلِ مَا وُكِلَ عَلَى بيْعِه إلَّا بعْدَ إعْذَارِه وتَنَاهِي الرَّغَبَاتِ. ولا يُوكلُ إلَّا بِإذْنٍ أوْ فيمَا لا يَلِيقُ بِهِ أو يَكْثُرُ.

* * *

يعني أنه يحرم على المسلم أن يوكل أي كافر في بيع أو شراء أو تقاض للدين من مسلم، لما في ذلك من تعريض المسلم لأذية الكافر وإهانته، والله عز وجل يقول: ﴿ولَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3] فيمنع ذلك ولو رضي من يتقاضى منه، لحق الله تعالى، ولأنه لا يميز بين الحلال والحرام[4].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/٤٨ ـ ٤٩.
(٢) المغني ٥/١٣٩.
(٣) النساء: ١٤١.
(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٨٦ ـ ٣٨٧.

ويمنع توكيل عدو على عدوه، مسلماً كان أو كافراً إلا إذا رضي الموكل عليه فيجوز كما تقدم.

ويحرم على الوكيل أن يشتري لنفسه ما وكل على بيعه، ولو اشتراه بنفس الثمن الذي سمى له الوكيل، لاحتمال أن تكون الرغبة فيه أكثر، إلا إذا أذن له الموكل في ذلك ولو حكماً كأن يشتريه لنفسه بحضرة الموكل، وإلا أن يطاف به في الأسواق وتتناهى الرغبات فيه.

فإن اشتراه الوكيل بعد الإذن له في ذلك، أو بعد تناهي الرغبات جاز شراؤه حينئذ. وكذلك الشأن في بيعه لمحجوره، فلا يبيع سلعة وكّل على بيعها لمن هو في حجره من صغير وسفيه ومجنون، لأنه من قبل بيعه لنفسه فلا يجوز له ذلك إلا في الحالة التي يجوز فيها ذلك لنفسه[1].

وإن اشترى الوكيل سلعة وأقر أنه اشتراها من مال الموكل وادعى أنه اشتراها لنفسه، لم تقبل دعواه وقضى بها للموكل، لأن الوكيل مأذون له بالتصرف، وكل من أذن له في التصرف كالوَكيل أو المقارض إذا ادعى الشراء لنفسه. لا يمكن من أخذ الشي المشترى، وإن قال الوكيل: اشتريته بمالي لنفسي وكان له مال من غير مال موكله صدق[2].

ولا يجوز للوكيل أن يوكل في شيء وكِّل عليه إلا بإذن موكله، لأن الموكل قد لا يرضى إلا بأمانته هو. إلا إذا وكـل فيما لا يليق به مباشرتُه، كتوكيل وجيه جليل القدر على حقير كبيع دابة في سوق، فله أن يوكل على بيعها حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر بذلك، لعلم الموكل مسبقاً أنه لا يباشر بيعها فكأنه أذن له في التوكيل.

كما أنه يجوز له التوكيل إذا كثر ما وكل على بيعه، وشق عليه بيعه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/٩٣.

بمفرده، فيوكل من يشاركه في البيع، وليس له توكيله فيه استقلالاً، بخلاف الأولى، فله فيها ذلك. قاله عق[1].

وبه قال الشافعي وأحمد[2]. ونحوه لأبي حنيفة، قال في الهداية: «وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به... إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضى، أو يقول له: اعمل برأيك»[3].

* * *

ومن وُكِّلَ على إقْباضٍ ولم يُشهِد ضمِنَ كإنكاره قبضَ مَا وُكِّل عليه فثَبَتَ ثم شهِدَتْ له بينةٌ بتَلَفِه كالغريم، أي إذا أنكر الـدَّينَ ثُمَّ شهِدَتْ له بَيِّنَةٌ بالقَضَاء فإنَّها لَا تَنفَعُ. وهَو مُصدقٌ في دَعْوى التَلفِ والدَّفعِ. وإنْ خَالفْتَه في الإذنِ بالصرف فلكَ.

* * *

يعني أن الوكيل إذا وُكِّلَ على إقباض دين أي تسليمه لربه وسلمه له، أو سلم مبيعاً وُكل على بيعه ولم يُشهد على الإقباض، وأنكره القابض أو مات فإنه يضمن إذا لم تقم بينة عليه.

كما يضمن الوكيل إذا وكل على قبض دين وقبضه وأنكر القبض فقامت بينة على قبضه له، ثم شهدت له بينة بتلفه بعد قبضه بدون تفريط، منه فلا تنفعه، لأنه أكذبها مسبقاً، مثله في ذلك مثل الغريم ينكر الدين أصلاً فتقوم

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ٦/٨٤.
(٢) مغني المحتاج ٢/٢٢٦ والمغني ٥/٩٧ ـ ٩٨.
(٣) الهداية ٣/١٤٨.

عليه بينة بثبوته. ثم تشهد له بينة أنه قضاه لصاحبه، فلا تنفعه هذه البينة، لأن إنكاره لأصل الدين مُكذِّب لبينة القضاء[1].

وإذا ادعى الوكيل تلف ما وُكل عليه بدون تفريط، أو ادعى أنه دفعه لموكله، فإنه يُصَدَّق بيمين في الحالتين، لأنه أمين[2].

وقوله: «وإن خالفتَه في الإذن بالصرف فلك...» يعني أنك أيها الموكل إذا خالفت وكيلك في نوع ما تباع به السلعة التي وكلته ببيعها كأن تقول: إنك وكلته على بيعها بالنقد، ويدعي الوكيل أنك أذنت له في غير ذلك. فإن القول لك ـ أيها الموكل بيمين، فإن لم تحلف فالقول له بيمين.

والقول للوكيل ـ في قدر الثمن إذا كان ما اشترى به مناسباً لقدره، فإذا ادعى أن الموكل أمره بشراء شاة وادعى الموكل أنه أمره بشراء بعير، وكان الثمن يتناسب مع ثمن الشاة، فالقول للوكيل بيمين، لأن دعواه مشبهة، فإن لم تشبه دعواه، أو أشبهت ولم يحلف حلف الموكل وغرم له الوكيل الثمن[3].

ومفاد ما ذكر ابن قدامة عن أحمد والشافعي وأبي حنيفة أن القول للموكِّل مطلقاً، قال في المغني: «الحال السادس أن يختلفا في صفة الوكالة فيقول: وكلتك في بيع هذا العبد، قال: بل وكلتني في بيع هذه الجارية، أو قال: وكلتك في البيع بألفين، قال: بل بألف، أو قال: وكلتك في بيعه نقداً قال: بل نسيئة أو قال: وكلتك في شراء عبد، قال: بل في شراء أمة، أو قال: وكلتك في الشراء بخمسة، قال: بل بعشرة فقال القاضي: القول قول الموكل. وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر»[4] اهـ.

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥١٨ ـ ٥١٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) منح الجليل ٣/٣٨٦ ـ ٣٨٧.
(٤) المغني ٥/١٠٨.

تنبيــه: للموكل أن يوكل أكثر من واحد إلا في الخصام فليس له ذلك إلا برضا خصمه كما تقدم.

وإذا وكل اثنين مرتبين أي وكلهما واحداً بعد واحد، فلأحدهما الاستبداد فيما يفعله دون الآخر، إلا بشرط من الموكل بعدم الاستبداد فليس لأحدهما الاستبداد، كما إذا وُكِّلا في آن واحد فلا استبداد لأحدهما دون الآخر إلا إذا جعل لهما ذلك.

وفيما إذا كان لهما الاستبداد وباع كل منهما السلعة التي وُكِّلا على بيعها فإن البائع الأوَّل هو الذي يمضي بيعه إذا عُلم[1].

ومثل ذلك بيع الموكل والوكيل للسلعة الموكَّل على بيعها فإن البيعة الأولى من بيعهما هي التي تمضي، مالم يقبض الثاني الثمن غير عالم ببيع الأول ولا عالم به المشتري فيمضي بيعه. أما إن علماه معاً أو علمه أحدهما فلا يمضي إلا البيع الأول.

فإن جهل السابق منهما بالبيع فالمبيع لمن قبضه من المشتريَيْن، فإن لم يقبضه أحدهما فبينهما إن رضيا بالاشتراك فيه وإلا أُقرِع بينهما[2].

* * *

وينعزلُ بموتِ المُوكِّل أو بعَزْله له، فتصَرُّفُه بعْدَ العِلْمِ غيرُ ماضٍ والله أعلمُ.

* * *

يعني أن الوكيل ـ مفوضاً كان أو غير مفوض ـ ينعزل بموت موكله أو

(١) الشرح الصغير ٣/٥٢٠ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣.
(٢) المرجعان السابقان.

عزله له، فإن علم بموت الموكل أو عزله له، وتصرف فإن تصرفه غير ماض، ولا خلاف في هذا عند جميع الأئمة[1].

أما إذا تصرف قبل العلم بالموت أو العزل، فالمشهور أن تصرفه ماض وبه قال أبو حنيفة[2].

وقيل: إن تصرفه غير ماض وهو قول ابن القاسم، واختاره ابن عبد البر، وبه قال الشافعي وأحمد في الأصح عنهما[3]. وحكى ابن المنذر الإجماع على فسخ وكالة الوكيل بموت موكله. فقال: «وأجمعوا على أن الموكل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته»[4].

وينعزل الوكيل أيضاً بعزله لنفسه إلا إذا كان موكلاً على خصام وحضر مع خصمه ثلاث جلسات فأكثر عند القاضي ولو في يوم واحد، كما أن الموكل لا يجوز له عزله في هذه الحالة، إلا لعذر من الوكيل أو الموكل، كمرض أو سفر. ومن العذر ما لو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا إن حلف لغير موجب. قاله الدردير[5].

وقال خليل: «لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف في كسفر وليس له حينئذٍ عزله ولا له عزل نفسه»[6].

أي ليس للموكل بعد أن قاعد الوكيلُ الخصمَ ثلاثاً ـ عزل الوكيل عن الوكالة إلا لموجب كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر ونحو ذلك ولا له، أي الوكيل حينئذ عزل نفسه إلا لعذر.. قاله الدردير، قال:

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٢٣ والهداية ٣/١٥٣ ـ ١٥٤ والروض المربع ٢/٢٠٦ ورحمة الأمة ص ٢٠٧.

(٢) الشرح الصغير ٣/٥٢٣ والهداية ٣/١٥٣.

(٣) الكافي ٢/٧٨٨ والروض المربع ٢/٢٠٦ ومغني المحتاج ٢/٢٣٢.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١٢٨.

(٥) الشرح الكبير ٣/٣٧٨.

(٦) مختصر خليل ص ٢١٦.

«ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك، وكذلك للموكل عزله قبل ذلك»[1] اهـ.

وفي ذلك يقول ابن عاصم في التحفة:

«وما لمن حضر للجدالِ ثلاث مرات من انعزال
إلا لعذر مرض أو لسفرْ ومثله موكل ذاك حضرْ»[2]

وإذا عزل الموكل وكيله في الخصام وأراد خصمه أن يوكله فله ذلك، وإن أبى الموكل الأول بسبب ما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه ذلك، نقله ابن فرحون في تبصرته عن الاستغناء غير أنه قال في شرحه لابن الحاجب «وينبغي أن لا يمكن من الوكالة، لأنه صار كعدوه، ولا يوكل عدو على عدوه» نقله الحطاب[3].

والقول الأول اقتصر عليه ابن عاصم في التحفة فقال:

«ومن له موكِّلٌ وعزَلَهْ لخصمه إن شاء أن يوكِّلَهْ»[4]

قلت: ويترجح القول بعدم السماح للخصم بتوكيل وكيل خصمه المعزول إذا كان الوكيل مؤجراً، لأنه حينئذ أصبح عدواً لمن عزله، لتفويته لما كان لديه من منفعة. والله أعلم.

تنبيه: تجوز الأجرة على الوكالة، وتقدم أن الوكالة على الخصام جائزة. وبذلك تكون الوكالة المعروفة بـ (المحاماة) جائزة قال ابن جزي: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل»[5] اهـ.

---

(١) الشرح الكبير ٣/٣٧٩.
(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٦٧.
(٣) مواهب الجليل ٥/١٨٥.
(٤) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٦٧.
(٥) القوانين الفقهية ص ٣٢٣.

قلت: فعلى أنها إجارة لا بد أن تكون أجرة المحامي معلومة ونافذة على كل حال سواء استخلص المحامي الحق أم لا. قال في الكافي: «ولا يجوز أن يستأجر خصماً على أنه إن أدرك حقه كان له ما جعل له، وإن لم يدركه فلا شيء له عليه، بل يجعل له جعلاً معلوماً على كل حال، وإلا فيكون له أجر مثله»[1] اهـ.

وعلى أن الوكالة على الخصام جعل جاز أن يوكله على أنه إن استخلص له حقه فله كذا، وإن لم يستخلصه فلا شيء له. قال ابن فرحون: «واختلف في الجعل على الخصومة على أنه إن فَلَجَ فله كذا، وإلا فلا شيء له، على قولين، ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء، وفي التهذيب: وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق، قال ابن القاسم: فإن عمل على ذلك فله أجر مثله، وروي عن مالك أنه جائز.

وإنما كره مالك رحمه الله ذلك، لأنها على الشر والمجادلة، ولأنها قد تطول ولا ينجز منها غرض الجاعل فيذهب عمله مجاناً، والرواية بإجازة ذلك، لما بالناس من الضرورة إلى ذلك. وفي الطرر قال الشعباني: لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة حتى تنقطع، لأنها قد تطول وتقصر اهـ[2].

ومعنى: فلج: ظفر وفاز، قال في الصحاح: «والفلجُ أيضاً: الظفر والفوز، وقد فَلَج الرجل على خصمه يفلج فلْجاً، وفي المثل: من يأت الحَكم وحده يفلج» وأفلجه الله عليه والاسم الفُلْج بالضم، وأفلج الله حجته قومها»[3].

---

(١) الكافي ٢/٧٨٧.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٥٨ - ١٥٩، هامش فتح العلي المالك لعليش.

(٣) صحاح الجوهري مادة (فلج).

هذا وعلى الوكيل على الخصام: «المحامي» أن لا يقبل الوكالة والأجرة عليها إلا ممن يرى أن الحق معه، وعلى السلطة القضائية أن تتخذ الحيطة في قبول مهنة المحامي لئلا يتقلدها من ليس كفؤاً لها.

فالمحامي الذي لا يتحرى الحق من الباطل فيستجيب للوكالة دون أن يعلم ما إذا كان الحق مع الموكل ـ يجب أن لا يمكن من المحاماة، لأن الموكل إذا وكل على باطل كان خائناً، والله عز وجل يقول: ﴿ ولا تكن للخائنين خصيماً ﴾[1] وأخرج البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن أبغض الرجال إلى الله الألدُّ الخصِم»[2].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع». أخرجه ابن ماجه والحاكم وصححه، وأقره الذهبي، وقال الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح»[3].

---

(١) النساء: ١٠٥.

(٢) صحيح البخاري ٢/٨٦٧ وصحيح مسلم ٤/٢٠٥٤.

(٣) فيض القدير للمناوي ٦/٧٢.

بابٌ في الإقرار

يُؤاخَذُ غيرُ مَحْجُورٍ علَيْه بإقْرارِه في الصِّحَّةِ مُطْلقاً، كرقيقٍ بغَيْر مَالٍ.

* * *

الإقرار هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله، سواء كان ذلك يتضمن مالاً أو عقوبة كحد وقصاص.

يؤاخذ المكلف غير المحجور - بإقراره في الصحة مطلقاً، لمن كان أهلاً للإقرار له حالاً أو مآلاً كمسجد وجنين، هذا إذا أقر طائعاً، غير مكره ولم يكذبه المقَر له فإن كذبه - بأن قال: ليس لي عليك شيء - لم يؤاخذ بذلك الإقرار، كما أنه لا يواخذ بإقراره لمن ليس أهلاً للإقرار له كالحيوان.

ويؤاخذ الرقيق بإقراره بغير مالٍ كجريمة تستوجب حداً، كالسرقة فيما يتعلق بالحد لا المال، وكإقراره بجناية تستوجب قصاصاً[1].

والأصل في مؤاخذة المكلف بإقراره قوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ وَلَوْ أَلْقَى مَعَاذِيرَهُ﴾[2].

قال ابن العربي: «فيها دليل على قبول إقرار المرء على نفسه،

(١) الشرح الصغير ٣/٥٢٥ - ٥٢٧.
(٢) القيامة: ١٤ - ١٥.

لأنها شهادة منه عليها. قال الله سبحانه: ﴿ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾[1] ولا خلاف فيه، لأنه إخبار على وجه تنتفي التهمة عنه، لأن العاقل لا يكذب على نفسه»[2] اهـ.

وقال تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾[3] قال ابن عطية: «وشهادة المرء على نفسه: إقراره بالحقائق وقوله الحق في كل أمر، وقيامه بالقسط عليها كذلك»[4] اهـ.

وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «قل الحق ولو كان مراً». صححه ابن حبان من حديث طويل[5]. قال في سبل السلام: «وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور، وهو أمر عام لجميع الأحكام» قال «لأن قول الحق قد يصعب إجراؤه على النفس، كما يصعب عليها إساغة المر لمرارته»[6] اهـ.

وفي الموطإ والصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «واغدُ يا أُنَيْسُ على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». ورواية مالك: «وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها»[7].

ولا خلاف عند جميع الأئمة أن المكلف غير المحجور مؤاخذ بإقراره طائعاً في صحته، وكذلك العبد فيما يوجب حَدّاً أو قصاصاً، إلا أن أحمد قال: لا يقبل إقراره بالقصاص إذا أتى على النفس[8].

---

(١) النور: ٢٤.
(٢) أحكام القرآن ٤/١٨٩٠.
(٣) النساء: ١٣٥.
(٤) المحرر الوجيز ٤/٢٥٥.
(٥) بلوغ المرام ص ١٨٢.
(٦) سبل السلام ٣/٨٩٧.
(٧) الموطأ ٢/٨٢٢. وصحيح البخاري ٦/٢٥٠٣ وصحيح مسلم ٣/١٣٢٥.
(٨) الهداية ٣/١٨٠ ومغني المحتاج ٢/٢٣٨ - ٢٤١ والمغني ٥/١٤٩ - ١٥١.

أما غير المكلف من صبي ومجنون فالأصل في عدم اعتبار إقراره حديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتُوه حتى يُفيق وعن النائم حتى يستيقظ» وتقدم تخريجه.

* * *

وَمَريض لِمَنْ لَا يُتَّهمُ عَلَيْهِ كَأَجْنَبِيٍّ وأبْعدَ معَ أَقْرَبَ، ولِزَوْجَةٍ جُهِلَ بُغْضُهُ لهَا وَوَرِثَهُ ابنٌ إلَّا أن تنفرِدَ بالصَّغِيرِ. وأما منْ عُلِمَ بُغْضُه لها فيَصِحُّ ولو انفَرَدَتْ بِالصَّغِيرِ.

* * *

يعني أن المريض يؤاخذ بإقراره في مرضه المخوف ـ لمن لا يتهم على محاباته كأجنبي غير صديق، سواء كان له ولد أم لا، كما يؤاخذ بإقراره لصديق ملاطف وقريب لم يرثه كخال وعمة ـ إن ورثه ابن. وكذلك إذا أقر لقريب وارث مع وجود أقرب منه كإقراره لعمه مع وجود أبيه أو ابنه، فيقبل إقراره له لنفي التهمة[1].

ويؤاخذ المريض بإقراره لزوجة جهل بغضه لها؛ فلم يُعلم، وورثه ابن أو بنون منها أو من غيرها فيصح إقراره لها، إلا أن تنفرد بالصغير من أولاده ذكراً كان أو أنثى فلا يقبل حينئذ إقراره لها لقوة التهمة.

وأما الزوجة التي عُلم بغضه لها فيقبل إقراره لها وإن لم يرثه ولد، ولو انفردت بالصغير على المعتمد، ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له، وفي قبول إقراره لولده العاق مع وجود ولد بار قولان[2]. أما إقراره لبار مع وجود عاق فلا يقبل اتفاقاً.

(١) الشرح الصغير ٣/٥٢٧ ـ ٥٢٨.
(٢) المرجع السابق.

واقتصر ابن عاصم في التحفة على القول بقبول الإقرار للعاق مع وجود البار فقال:

«فـذو عقـوقٍ وانحِـرافٍ يُحْكـمُ لَـه بـه وذُو البـرورِ يُحْـرَم»[1]

قال التاودي: «يحكم له به» أي بصحة الإقرار، لأنه لا يتهم على أن يعطيه ويحرم البار، والولد ذو البرور يحرم من إقرار الأب له ويحكم ببطلانه للتهمة»[2] اهـ.

تنبيـه: أركان الإقرار أربعة وهي: مُقِر ومُقَر به ومقَر له وصيغة. فالمُقِرّ هو المكلف غير المحجور، والمقر به هو المال أو العقوبة، والمقر له: هو من كان أهلاً للإقرار له. وتقدم الكلام على هذه الثلاثة.

أما الصيغة فهي أن يقول المقِر: عليَّ لفلان كذا أو عندي له أو في ذمتي له كذا، أو أخذت منه كذا، أو أعطيتني كذا أو اصبر عليَّ به، أو قال لمن يدعي عليه ديناً قضيتكـه ـ فهذا إقرار بأصل الدين وعليه البينة في القضاء. وكذلك إذا قال: نعم أو بلى أو أجل ـ جواباً لمن قال: أليس لي عندك كذا»[3]. لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق، قال تعالى: ﴿ فَهَلْ وَجَدتُّم مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً قَالُوا: نَعَمْ ﴾[4] وقال عز وجل: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَـالُوا بَلَى ﴾[5].

لا إن وعد بالإقرار ـ بأن قال: أُقِرُّ بصيغة المضارع ـ ولم يف، فلا يثبت الإقرار بذلك، ولا يثبت بالتهكم كأن يدعي عليه أحد مائة دينار فيقول له: من أي نوع تأخذها؟ ما أبعدك منها لأن هذا ظاهر في التهكم[6].

---

(١) إحكام الحكام على تحفة الحكام ص ٢٩٢.
(٢) حلي المعاصـم هامش البهجة ٢/٣٢٠.
(٣) الشرح الكبير ٣/٤٠٢ ـ ٤٠٣.
(٤) الأعراف: ٤٤.
(٥) الأعراف: ١٧٢.
(٦) الشرح الصغير ٣/٥٣٠.

ولا إن علق إقراره على شرط، كقوله: له عليَّ مائة دينار إن استحلها أو له عليّ المائة إن أعارني كذا ـ فلا يلزم شيء في المسألتين. وكذلك إذا قال: له عليّ ألف إن حلف فحلف فلا يلزمه شيء، لأن له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وهذا في غير دعوى عند حاكم أو مُحكَّمٍ وإلا لزمه. قاله الدردير بحروفه[1].

تنبيـــه: إذا قال له عندي أو في ذمتي له مال ـ لزمه نصاب زكاة من مال المُقِر نفسه فإن كان من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب، وإن كان من أهل الفضة لزمه نصاب من الفضة وإن كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها، وإن كان من أهل الحب لزمه نصاب منه.

ولو كان من أهل الكل لزمه أقل الأنصباء قيمة وسواء قال: له عليَّ مال فقط أو مال عظيم[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾[3] فالمراد بالأموال أموال النصاب التي تجب فيها الزكاة.

وقيل: يقبل تفسيره بأي شيء متمول، قل أو كثر، ويحلف، وبه قال الشافعي وأحمد. ولم يذكرا أنه يحلف[4].

وقال أبو حنيفة: إذا قال: له علي مال فقط قبل منه تفسيره بالقليل والكثير إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم لأنه لا يعد مالاً عرفاً. وإذا قال: له علي مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم[5]. لأنها أقل نصاب من الفضة.

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٣٠ ـ ٥٣١.
(٢) المرجع السابق وحاشية الصاوي عليه ٣/٥٣٥.
(٣) التوبة: ١٠٣.
(٤) مغني المحتاج ٢/٢٤٧ ـ ٢٤٨ والمغني ٥/١٨٨ ومنح الجليل ٣/٤١٢.
(٥) الهداية ٣/١٨٠.

ولا خلاف عند الجميع أنه إن قال: له علي شيء أنه يقبل تفسيره بشيء متمول قل أو كثر، وعند مالك: يسجن للتفسير إن امتنع منه[1].

وإذا قال: له علي دراهم أو بضع لزمه ثلاثة، وإذا قال: له علي دراهم كثيرة، أو لا قليلة ولا كثيرة ـ لزمه أربعة.

وإذا قال: له علي درهم لزمه الدرهم المتعارف به بين أهل البلد[2]. فإذا كان في الإمارات العربية المتحدة لزمه الدرهم الإماراتي وإذا كان في المغرب: لزمه الدرهم المغربي، لأن عملة كل من البلدين تسمى درهماً.

* * *

وَيَنفَعُه الاستثناءُ كهذِه الدَّارِ إلَّا الْبَيْتَ أو الخاتم إلا الفص إن وُصِلَ.

* * *

يعني أن المقِر يُقبل منه الاستثناء بشروطه المتقدمة في بابي اليمين والطلاق، وهي: أن يكون الاستثناء متصلاً بإقراره إلا لعارض كعطاس أو سعال، وأن يُقصد الاستثناء وأن ينطق به. وهنا لا بد أن يكون النطق به جهراً ـ لأنه حق لمخلوق، وأن لا يكون مستغرقاً ولا مساوياً للمستثنى منه[3].

ومثل المصنف لذلك بقوله: لك هذه الدار إلا البيت الفلاني فإنه لي، ولك هذا الخاتم إلا فصه، ويصح أن يقول: لك الدار والبيت لي ولك

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشرح الصغير ٣/٥٣٥ ـ ٥٣٦.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٥٣٦ ـ ٥٣٧.

الخاتم والفص لي ويكون هذا من الاستثناء المعنوي. وسواء استثنى الأقل أو الأكثر، فإن ذلك كله يصح كأن يقول: لك عشرة إلا واحداً، أو لك عشرة إلا تسعة[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أحمد: لا يصح الاستثناء إلا في الأقل فإن استثنى الأكثر لم يصح[2].

ويصح الاستثناء بغير جنس المستثنى منه كأن يقول: عليَّ ألف إلا شاة. ويُقال للمُقِر: اذكر قيمة الشاة التي استثنيت ثم يكون مقراً بما فضل من الألف بقدر قيمتها، وإن ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناؤه ولزمه الألف: نقله المواق عن ابن شأس[3].

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يصح من غير الجنس في كل مكيل وموزون ومعدود، ولا يصح في غير ذلك.

وقال أحمد: لا يصح بغير الجنس إلا إذا استثنى ذهباً من ورق أو العكس[4].

ودليل مالك والشافعي هو، أن الاستثناء بغير الجنس ورد في القرآن وفي كلام العرب، قال تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْواً وَلَا تَأْثِيماً إِلَّا قِيلاً سَلاماً سَلاماً﴾[5] وقال النابغة الذبياني:

«وَقفتُ فِيها أصَيلاناً أسائِلُها عيَّت جواباً ومَا بالرْبع مِن أحدِ
إلا الأوَاري لأياً ما أُبَينُها والنُّؤيَ كالحوضِ بالمظلومة الجلد»

---

(١) منح الجليل ٤٢٢/٣.
(٢) اللباب ٧٨/٢ ومغني المحتاج ٢٥٧/٢، ورحمة الأمة ص ٢١١ ـ والمغني ١٧٧/٥.
(٣) التاج والإكليل ٢٣١/٥.
(٤) مغني المحتاج ٢٥٨/٢ والمغني ١٥٤/٢ ـ ١٥٥ ورحمة الأمة ص ٢١١.
(٥) الواقعة: ٢٥ ـ ٢٦.

وقال شاعِر آخر:

«وبلدةٍ لـيْسَ بـهـا أنـيسُ إلا اليـعـافـيـرُ وإلاَّ الـعـيسُ»

* * *

وَالإقرارُ لِكَاعْتِذَارٍ لَغْوٌ، وإن أَبْرَأَ شخصاً مما له قِبلَه بريء مطلقاً حتى مِمَّا لم يعلَمْ.

* * *

يعني أن من طُلب منه إعارة شيء أو هبته أو بيعه أو قرضه فقال ـ معتذراً ـ هو لابني أو لزوجتي أو لفلان (أجنبي) لا يؤاخذ بهذا النوع من الإقرار، وأدخلت الكاف الإقرار على وجه الشكر أو الذم، كأن يقول: أقرضني فلان ألفاً فوسع عليَّ وقضَيته، جزاه الله خيراً أو يقول أقرضني فلان كذا فضايقني حتى قضيته لا جزاه الله خيراً[1].

وقوله: «وإن أبرأ شخصاً مما له قبله...» إلخ يعني أن من كان له حق على آخر وقال له: أبرأتك من كل حق لي عليك أو قال له: أبرأتك وأطلق أي لم يعين المُبْرَأ منه ـ بريء مطلقاً مما في الذمة وغيرها معلوماً كان أو مجهولاً، مالياً كان أو بدنياً كالقذف.

قال في النوادر: «ومن كتاب ابن سحنون: ومن أقر أنه لاحق له قِبَل فلان فهو جائز عليه، وفلان بريء في إجماعنا من كل قليل وكثير ديناً أو وديعة أو عاريةً أو كفالة أو غصباً أو قرضاً أو إجارة أو غير ذلك».

قال: «وإن أقر أنه لا حق له قبل فلان، ثم ادعى قبله قذفاً أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تقول البينة إنه جعله[2] بعد البراءة، وإن

(١) الشرح الصغير ٣/٥٣٢ ـ ٥٣٣.

(٢) أي طرأ بعد البراءة.

أقر أنه لا حق له قبله فليس له أن يطلبه بقصاص ولا حد ولا أرش ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض وغيرها إلا ما يُستأنف بعد البراءة في إجماعنا». نقله الحطاب[1].

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٣٢.

بَابٌ في الاِسْتِلحَاقِ

الاسْتِلْحَاقُ: إقرارُ مُكلَّفٍ أَنَّهُ أَبٌ لمَجْهُولٍ نَسَبُه إنْ أَمْكَنَ عَادَةً ولا يُمَكَّنُ من نَزْعِه إنْ كانَ رِقًّا أو مَوْلًى لمُكَذبِهِ، ولكن يَثْبُتُ نَسَبُهُ.

* * *

الاستلحاق لغة: الادعاء، استلحقه ادعاه والملحق: الدعي الملصق. قاله في اللسان قال: وقال الأزهري عن الليث اللَّحَقُ الدَّعي الموصل بغير أبيه، وقال: سمعت بعضهم يقول له المُلحق.

وشرعاً عرفه المصنف بقوله: «إقرار مكلف أنه أب لمجهول نسبه» أي إقرار ذكر مكلف، ولو سفيهاً، أنه أب لمجهول نسبه، فخرج إقرار المرأة والصبي والمجنون، ومثلهم المكرَه فلا يثبت بإقرارهم نسب. وخرج بقوله: مجهول النسب من كان معلوم النسب، واستثنى من مجهول النسب من كان لقيطاً فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة، وخرج غير الأب كالأخ فلا يصح استلحاقه[1].

(١) شرح الزرقاني لخليل ي٦/١٠٤ - ١٠٥.

ومحل قبول استلحاق الأب مجهول النسب أن تكون دعوى المستلحِق بالكسر مُمْكنة عقلاً وعادة بأن لم يكذبها العقل أو العادة، فمثال تكذيب العقل لها أن يستلحق من كان أسن منه أو مثله في السن، ومثال تكذيب العادة لها أن يدعي استلحاق من وُلد ببلد بعيد لم يدخله المستلحِق قط.

وقوله: «ولا يُمَكن من نزعه...» إلخ يعني أن من استلحق رقيقاً وكذبه مالكه الذي هو بيده، أو استلحق مولى وكذبه حائز ولائه ـ فإنه لا يصدق في ظاهر الأمر ويبقى الرقيق بيد مكذب المستلحِق (بكسر الحاء) فلا ينزع منه لاتهام المستلحِق برفع ملك مالكه عنه، وكذلك الأمر بالنسبة للمولى فلا يصدق مستلحقه لاتهامه برفع الولاء.

غير أن نسبهما ـ أي الرقيق والمولى ـ يثبت في الصورتين في باطن الأمر، وثمرة ذلك أنه يحرم فرع كل منهما على الآخر، وأن المولى يرث المستلحِق، وأن الرقيق يرثه، وإن اشتراه عتق عليه كما هو الشأن فيمن ملك أباه، وتوارثا توارث النسب[1].

ويثبت الاستلحاق لمجهول النسب ولو لم يستلحقه المستلحِق، إلا بعد أن كبر سواء أقر المستلحَق بالفتح أو أنكر، لما في المدونة: «ومن ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد»[2].

كما يلحق مجهول النسب بالمستلحِق (بكسر الحاء) إن استلحقه بعد موته إن ورثه أي المستلحَق (بفتح الحاء) ولد ولو أنثى، فإن لم يكن للميت ولد لم يصدق لاتهامه على أنه استلحقه لجر ماله إليه، فلا يرثه ما لم يكن المال قليلاً لا بال له فيرثه، ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق في مرضه، أي الموت.

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٢.

(٢) التاج والإكليل ٥/٢٣٨.

ويتفق الثلاثة مع مالك في قبول استلحاق الأب مجهول النسب بالشروط المتقدمة عنه، وزادوا عليها شرطاً آخر وهو أن يصدق المستلحَق (بالفتح) من استلحقه إن كان مكلفاً[1].

كما أن الشافعي وأحمد: لا يختص الأب عندهما بالاستلحاق بل للعاصب كأخ أو عم أن يستلحق إن كان حائزاً جميع المال وكان الأب ميتاً. إلا أن الأصح عند الشافعي أن المستلحَق لا يرث ولا يشارك المقِر في حصته. قاله في المنهاج[2].

أما أبو حنيفة فلا يصح عنده استلحاق أخ ولا عم.. ولكن يصح عنده إقرار كل من الرجل والمرأة بأبويه وزوجه ومولاه، ويثبت عنده بذلك النسب والزوجية والولاء إذا صدقوا المُقِر بذلك[3].

والأصل في الاستلحاق ما أخرجه مالك والشيخان واللفظ لمالك: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه: سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه.

فتساوقا إلى رسول الله ﷺ، فقال: سعد: يا رسول الله: ابن أخي، قد كان عهد إليَّ فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة» ثم قال رسول الله ﷺ «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت: فما رآها حتى لقي الله عز وجل»[4].

قال عياض: «سبب هذا الاختصام أنهم كانوا في الجاهلية يثبتون

---

(١) الهداية ٣/١٩٠ ـ ١٩١ ومغني المحتاج ٢/٢٥٩ ـ ٢٦١ والمغني ٥/١٩٩ ـ ٢٠٤.
(٢) المرجعان السابقان الأخيران. (٣) الهداية ٣/١٩١.
(٤) الموطأ ٢/٧٣٩ وصحيح البخاري ٦/٢٤٨١ وصحيح مسلم ٢/١٠٨٠.

النسب بالزنا ويبتاعون الجواري ويستأجروهن للوطء فإن ألحقت المزني بها بأحد أو ادعاه الزاني ولم ينازعه فيه أحد لحق به، فلما جاء الإسلام أبطل ذلك والحق الولد بالعقود الصحيحة والأفرشة الثابتة»[1].

واستدل الشافعي وأحمد بهذا الحديث على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أو العم أن يستلحق بالشروط المتقدمة عنهما. قاله في الفتح[2].

واستدل مالك لعدم استلحاق الأخ والعم بمفردهما بعمل أهل المدينة الآتي [3].

* * *

وَمن أَقَرَّ بِغَيْرِ وَلدٍ لم يرثْهُ إنْ كَانَ ثَمَّ وارِثٌ حَائزٌ، وإن كَانَ غيرَ حَائزٍ دَخَل المُقَرُّ بِه فِي الفَضْلَةِ.

* * *

يعني أن من أقر بغير ولد كأخ أو عم، وكان له وارث حائز لجميع ماله ـ فإن المقَر به لم يرثه، لأن إقرار غير الأب بالاستلحاق ملغى إذ لا يستلحق غير الأب، كما تقدم.

وإن لم يكن للمقِرِّ وارث حائز جميع ماله ـ فإن المقَر به يشترك في الإرث مع غيره إن كان هناك وارث غير حائز لجميع المال، وينفرد بالإرث إن لم يوجد وارث غيره، وسواء طال الإقرار أو لم يطل فإنه يرث على الراجح ولا يثبت بذلك نسب. وقيل: لا يرث ويكون المال لبيت المال [4].

---

(١) إكمال الإكمال ٤/٧٨.

(٢) فتح الباري ١٢/٢٨.

(٣) انظر ص ٩٢ من هذا الجزء.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٤١٥.

وقال اللخمي: محل الخلاف إذا لم يطل الإقرار بالمقَر به وأما إن طال فلا خلاف أنه يرث، قال خليل: «وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث، وإلا فخلاف، وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار»[1].

وبه قال أبو حنيفة قال في الهداية: «ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد، نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب، لأن فيه حمل النسب على الغير، فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد، فهو أولى بالميراث من المقر له، لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث»[2] اهـ.

وتقدم عن الشافعي وأحمد أن الاستلحاق لا يختص بالأب، وأن غيره كالأخ والعم يثبت النسب باستلحاقه إن كان حائزاً جميع المال.

* * *

وإنْ أَقرَّ عدْلان بثَالثٍ ثَبتَ النَّسبُ فَيَلْزَمُ المقِرَّ للمُقَر به ما نقصَه الإقرَارُ، فإقْرارُ أَخٍ بثَالثٍ ثلُثَ مَنَابَهُ لا كَأَمٍّ أقرَّتْ بِأَخٍ ثَالثٍ.

* * *

يعني أنه إذا أقر وارثان عدلان بثالث مشارك لهما في الميراث، كأخوين عدلين يقران بأخ ثالث لهما فإن النسب يثبت للمقر به. ويرث مع الأخوين سواء بسواء.

---

(١) مختصر خليل ص ٢٢٢.

(٢) الهداية ٣/١٩١.

أما إذا كان المُقِران غير عدلين أو كان المِقر عدلاً واحداً فإن النسب لا يثبت، لكن المقَر به يرث من حصة المُقِر ما نقصه إقراره سواء كانَ المُقِر واحداً أو أكثر. ومثل المصنف لذلك بقوله: «فإقرار أخ بثالث ثلُث منابه» أي نقله من النصف إلى الثلث[1]. وسيأتي المزيد من توضيح ذلك من كلام مالك في الموطإ. ومشهور المذهب أن لا فرق بين أن يكون المقر الواحد عدلاً أم لا، وقيل: إنه إذا كان عدلاً حلف المقر به معه واستحق الإرث كله ولا نسب، قال خليل: «وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب، وإلا فحصة المقر كالمال»[2]. أي كأنها المال المتروك، قاله الدردير، قال: «وما مشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف، والمذهب أن للمقر به ما نقصه الإقرار من حصة المقر سواء كان عدلاً أو غير عدل ولا يمين»[3] اهـ.

ومِثْلُ ذلك أم أقرت بأخ ثان للميت فإن فرضها ينتقل من الثلث إلى السدس، بخلاف ما إذا أقَرَّتْ بأخ ثالث للميت فلا شيء له، لأن فرضها في الحالتين إنما هو السدس.

والأصل في ذلك كله عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم: قد أقر أبي أن فلاناً ابنه إن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد، ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه، في حصته من مال أبيه، يعطي الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده.

قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر أن فلاناً ابنه، فيكون على الذي شهد للذي استُلحق مائة دينار، وذلك

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٤٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٢.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٤١٧ - ٤١٨.

نصف ميراث المُستلحَق لو لحق، ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه»[1] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال إن المقر يدفع للمقر له نصف ما بيده، قاله في بدائع الصنائع[2].

أما الشافعي وأحمد ففرقا بين الإقرار والشهادة فأثبتا النسب بشهادة العدلين بأخ ثالث لهما، ولم يثبتاه بإقرارهما.

قال في المغني: «وإن أقر رجلان عدلان بنسب مشارك لهما في الميراث وثَم وارث غيرهما لم يثبت النسب إلا أن يشهدا به وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يثبت، لأنهما بينة»[3] اهـ.

* * *

(١) الموطأ ٢/٧٤١.
(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٢٩ ـ ٢٣٠ والمنتقى ٦/١٧.
(٣) المغني ٥/٢٠٤.

بَابٌ في الوَدِيعةِ

الوَديعَةُ هِيَ مالٌ مُوكَّلٌ على حِفْظِه، فيَضْمَنهُ الرَّشِيدُ إنْ فرَّط، كسُقُوطِ شَيْءٍ منْه عَليْهَا، وبِخَلْطٍ بغيْرِهَا إلاَّ كقَمْحٍ وَمَسْكُوكٍ بمِثْلِهِمَا لإحْرازٍ أوْ رِفقٍ وَبِتَسَلُّفِهَا أو انْتِفَاعِه بِهَا أوْ سَفَرِه إنْ وجَدَ أمِيناً.

* * *

الوديعة: واحدة الودائع، وهي مأخوذة من السكون، يقال: وَدَع يدع إذا سكن، فكأنها ساكنة عند المودَع.

ويقال: أودعته مالاً، أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، واستودعته وديعة: استحفظته إياها، قال الشاعر:

استودع العلم قرطاساً فضيَّعَه فبئس مُستودَعُ العِلم القراطيسُ

وقد تطلق الوديعة على كل ما يمنحه الله للإنسان من كل شيء فَانٍ، كولد ومال، وفي ذلك يقول لبيد بن ربيعة:

«وما المالُ والأهلُون إلاَّ وَديعةٌ فلا بُدَّ يوماً أن تُرَدَّ الودَائِعُ»

أما تعريفُها الشرعي فكما ذكر المصنف بقوله: «الوديعة هي مال موكل على حفظه» أي على مجرد حفظه، دون التصرف فيه، فإذا وكل على التصرف فيه كان قراضاً أو إبضاعاً أو وكالة، ولكل منها حكمه.

وقوله: «فيضمنه الرشيد إن فرط» يعني أن المال المودَع يضمنه الرشيد الموكل على حفظه إن فرط في الحفظ، أما غير الرشيد كسفيه وصبي فلا يضمن ولو فرط في الحفظ قال في التحفة:

«ويضمن المودَعُ معْ ظهور مخايل التَّضييعِ والتّقصير
ولا ضمان فيه للسَّفيه ولا الصغير مع ضَياعٍ فيه»[1]

ويضمن الرشيد الوديعة بسقوط شيء عليها من يده، ولو خطأً، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، كما يضمن المودَع الرشيد الوديعةَ بخلطها بغيرها مما يعسر تمييزها منه، إلا إذا خلطها بشيء مماثل لها جنساً وصفةً، كأن تكون قمحاً فيخلطها بقمح مثله أو ذرة بذرة مثلها، أو مسكوك بمثله كدراهم تخلط بدراهم مثلها سكة وجودةً ورداءة، أو دنانير بمثلها، ومن باب أولى: خلط دراهم بدنانير. إذا فعل ذلك لإحراز أي صون، أو رفق، فإن فعل ذلك لغيرهما ضمن لاحتمال أنها لو كانت وحدها لما تلفت[2].

وإذا وقع الخلط بطريقة مشروعة وتلف بعضه فإن المصيبة تكون بين صاحبي المخلوطين على حسب ما لكل منهما، وهذا إذا لم يتميز التالف من السالم، أما إذا تميزا كما في خلط الدراهم بالدنانير فإن التالف على ربه[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إذا خلط المودع الوديعة بمثلها حتى لا تتميز عنه ـ ضمنها، لأن صاحبها لم يرض أن يخلط ماله بمال غيره[4].

---

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.
(٢) الشرح الصغير ٣/٥٥٢.
(٣) منح الجليل ٣/٤٥٣ ـ ٤٥٤.
(٤) الهداية ٣/٢١٥ والمهذب ١/٣٦١ والمغني ٦/٣٨٣ ـ ٣٨٤.

ولا خلاف بين الجميع أن الخلط إذا وقع بغير إرادة المودَع أنه لا ضمان عليه وسيأتي الإجماع على ذلك.

وقوله: «وبتسلفها أو انتفاعه بها..» إلخ يعني أن المودع الرشيد يضمن الوديعة إذا تسلفها، أما من حيث مشروعية سلفها فسيأتي ذلك إن شاء الله، ويضمن المودع الوديعة إن انتفع بها كما إذا كانت ثوباً فلبسه أو دابة وركبها فتلفت بما يُتلِفُ مثلَها غالباً.

أما إذا انتفع بها فيما لا يعطب مثلها فعطبت فلا ضمان عليه. ففي المدونة: «من أودعك عبداً فبعثته في سفر، أو أمر يعطب في مثله ضمنته، وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك، فلا تضمن، لأن الغلام لو أراد الخروج لمثل هذا فلا يمنع منه» اهـ. نقله محمد عليش[1].

ويضمن المودَع الوديعة أيضاً إذا سافر بها مع وجود أمين يتركها عنده، أو وجود ربها ولم يردَّها إليه، فيضمن إن ضاعت عليه في سفره، أما إن ردها من سفره سالمة فلا ضمان عليه، لأن موجب ضمانه هلاكها لا مجرد سفره بها، كما لا يضمن إن عادت سالمة بعد الانتفاع بها.

وقال أبو حنيفة: للمودَع أن يسافر بالوديعة إلا إذا نهاه المودِع عن السفر بها، فإن نهاه وسافر بها ضمن وبه قال أحمد في إحدى روايتيه. ـ[2].

وقال الشافعي وأحمد في روايته الأخرى: لا يسافر المودَع بالوديعة اختياراً، بل عليه أن يردها لربها عندما يريد السفر فإن لم يجده سلَّمها إلى الحاكم، فإن لم يكن حاكم سلمها إلى أمين. فإن لم يوجد أمين سافر بها، لأنه اضطر إلى السفر بها، فسفره بها في هذه الحالة خير من تركها بلا حافظ[3].

---

(١) منح الجليل ٣/٤٥٥.
(٢) الهداية ٣/٢١٧. والمغني ٦/٣٥٦.
(٣) المهذب ١/٣٦٠ والمغني ٦/٣٨٤ - ٣٨٦.

والأصل في مشروعية الإيداع الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾[1].

قال ابن العربي: «هي عامة بقولها، شاملة بنظمها لكل أمانة، وهي أعداد كثيرة، أمهاتها في الأحكام: الوديعة واللقطة والرهن والإجارة والعارية»[2]. وقال تعالى: ﴿ فَلْيُؤَدِّ الذي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾[3].

وأما السنة فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه وصححه الحاكم[4]. وأخرجه أيضاً البيهقي، وروي من طريق أبي أمامة وأنس وضعفه الشافعي وأحمد وابن الجوزي، وصححه ابن السكن.. قاله الشوكاني. ثم قال: «ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعتبرين لبعضها، وتحسين إمام ثالث منهم، مما يصير به الحديث منتهضاً للاحتجاج»[5] اهـ.

قلت: ومعنى الحديث صحيح، يدل على ذلك الآيتان الآنفتا الذكر، كما يدل عليه الإجماع كما سيأتي إن شاء الله.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أُودع وديعة فليس عليه ضمان». أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده ضعف[6]: وأخرج نحوه الدارقطني، وفي إسناده ضعيفان. قاله الحافظ[7].

---

(١) النساء: ٥٨.
(٢) أحكام القرآن ١/٤٥٠.
(٣) البقرة: ٢٨٣.
(٤) نيل الأوطار ٦/٣٩.
(٥) المرجع السابق.
(٦) بلوغ المرام ص ٢٠٠.
(٧) تلخيص الحبير ٣/٩٧.

وفي حديث خروج النبي ﷺ إلى الهجرة أنه كانت عنده وَدائع وأمر علياً بردها لأهلها قال ابن إسحاق: «فأقام علي بن أبي طالب خمس ليال وأيامها حتى أدى عن النبي ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس». قال الحافظ: «رواه ابن إسحاق بسند قوي»[1].

وفي هذا الحديث دليل على مشروعية إيداع الوديعة عند أمين إذا ما أراد المودَع السفر إلى بلد آخر.

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: «وأجمعوا أن الأمانات مردودة إلى أربابها». وقال: «وأجمعوا على أن الوديعة إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها وخلطها غير المودع أن لا ضمان على المودع» وأجمعوا أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله مع يمينه»[2].

* * *

وَيَحْرُمُ تَسَلُّفُ مُقَوَّمٍ وَمُعْدِم، ويُكرَهُ النَّقْدُ والمِثْليُّ لِلْمَليء وَيَبْرَأُ برَد المِثْلِي لمَحَله، وصُدِّقَ فِيهِ بيَمِينِهِ، بخلافِ المأْذُونِ لَهُ فَيَرُدُّها لِرَبِّها كالمُقَوَّمِ.

* * *

يعني أن المودَع يحرم عليه تسلف شيء مقوم كعرض أو حيوان مودَع عنده سواء كان مليّاً أو مُعدماً، لأن المقوم يراد لذاته. أما إن كانت الوديعة نقداً كدراهم أو مثلياً كحبوب فإن تسلُّفها يُكره للموسر ويحرم على المعدم، وناظر الوقف كالمودع.

(١) المرجع السابق ٣/٩٨.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

والتجارة بالوديعة مثل ذلك تحرم في المقوم وعلى المعدم، وتكره للموسر في النقد والمثلي، فإن اتجر بالوديعة وربح فالربح له، إذ لو تلفت لضمنها[1].

والأصل في ذلك حديث عائشة مرفوعاً: «الخراج بالضمان». أخرجه الخمسة، وضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان. قاله الحافظ[2].

وقوله: «ويبرأ برد المثلي لمحله...» إلخ يعني أن متسلف الوديعة يبرأ إذا رد المثلي لمحله، سواء كان نقداً أو غيره، وسواء كان سلفه للمثلي مكروهاً كالموسر، أو محرماً كالمعدم.

وصُدق المودَع إن ادعى رد المثلي لمحله ويحلف على ذلك فإن نكل لم يصدق، بخلاف مودَع أذن له رب الوديعة في تسلفها فلا يبرأ إلا بتسليمها لربها.

وكذلك المقوَّم إذا تسلفه المودَع فلا يبرأ إلا برده لربه[3].

وتسلُّفُ بعض الوديعة يجري فيه ما تقدم فإذا كان مكروهاً كالمثلي ورده لمحله فلا ضمان عليه فيما أخذ وفيما لم يأخذ، وإن كان جائزاً بأن تسلفه بالإذن فلا يبرأ مما أخذ إلا برده لربه، وأما غيره فلا ضمان عليه فيه، وإن كان حراماً وكان مقوماً فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه وإن كان مثلياً برىء برده لمحله بيمين[4].

وقال أبو حنيفة: إن أخذ بعض الوديعة وأنفقه ثم رد مثله فخلطه بالباقي

---

(١) جواهر الإكليل ٢/١٤٠ ـ ١٤١.
(٢) بلوغ المرام ص ١٦٧.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٥٥٦.
(٤) المرجع السابق.

ضمن الجميع[1]. وقال أحمد والشافعي: إن أخذ بعض الوديعة ثم رده أو رد مثله لزمه ضمانُ ما أخذ فقط إن ضاع الجميع، لأن الضمان تعلق بذمته بالأخذ، إذ لو تلف في يده قبل رده ضمنه، فلا يبرأ إلا برده لصاحبه. قاله في المغني[2].

* * *

وَيَضْمَنُ إنْ نَسِيَهَا بموْضِعٍ أوْ خَرَجَ بهَا يَظُنُّها لَهُ، وبإيدَاعِهَا لغَيْر زَوْجَةٍ وخادِمٍ ومَمْلوكٍ وابنٍ إن اعتِيدَ، إلَّا لِعُذْرٍ حَدَثَ كعَجْزٍ عن رَدٍّ في سَفَرٍ، وَبإرْسَالِها بِلَا إذْنٍ.

* * *

يعني أن المودَع يضمن الوديعة إن نسيها في موضع إيداعها وأولى إن نسيها في غيره، كأن يخرج ليشتري بها بضاعة أوصاه ربها بشرائها فيجلس لقضاء حاجة مًا فينساها، ثم لا يجدها فيضمن عند ابن رشد وابن الحاج، خلافاً للباجي وتبعه العبدوسي[3].

ويضمن المودَع إذا خرج بالوديعة ظاناً أنها لنفسه فتلفت، لأنها جناية خطإ، والخطأ كالعمد في أموال الناس[4].

ويضمن بإيداع الوديعة لغير أهله الذين اعتاد الإيداع عندهم كزوجة وأمة وعبد وابن جَرَّب أمانتهم واعتاد الإيداع عندهم. إلا إذا طرأ عليه عذر

(١) اللباب ٢/١٩٨.
(٢) المغني ٦/٤٠٠.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٦/١١٧.
(٤) المرجع السابق.

بعد الإيداع كهدم داره أو طرو جار سوء وطرو سفر عليه، وعجز عن ردها لربها فإنه لا يضمن إن أودعها لغير من ذكروا آنفاً، أما إذا كان العذر حاصلاً قبل الإيداع وعلم به رب الوديعة، فليس له إيداعها، وإلا ضمن[1].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد أي أن المودع إن أودع الوديعة عند أهله الذين اعتاد الإيداع عندهم لم يضمن[2]. أما الشافعي فقال: إذا أودعها لغيره من غير عذر ضمن مطلقاً[3].

تنبيه: لا يصدق المودَع في العذر إن أودع الوديعة وضاعت وادعى أنه إنما أودعها لعذر، فلا يبرأ إلا ببينة تشهد له بذلك العذر. أي بعلمها به فلا يكفي قوله للبينة: اشهدوا أني أودعتها لعذر، دون أن تعلم البينة ذلك. وعلى المودع استرجاع الوديعة وجوباً إن زال العذر المبيح لإيداعها[4].

ويضمن المودَع الوديعة إذا جحدها أصلاً وأثبتها ربها عليه. ثم أتى المودَع ببينة تشهد له على ردها لربها، أو أنها تلفت بلا تفريط. فلا تقبل منه البينة، لأنه أكذبها أو لا بجحده للوديعة[5].

ويضمن المودَع الوديعة إن أرسلها إلى ربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول، كما يضمن إن ادعى أن رب الوديعة أذن له في الإرسال ولم يثبت ذلك، ويحلف ربها أنه ما أذن له في الإرسال[6].

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/٥٥٩.
(٢) المغني ٦/٣٨٥ ورحمة الأمة ص ٢١٤.
(٣) مغني المحتاج ٣/٨١ - ٨٢.
(٤) الشرح الصغير ٣/٥٥٩.
(٥) المرجع السابق ٣/٥٦١.
(٦) المرجع السابق ٣/٥٦٠ - ٥٦١.

ويُصدَّقُ المودَعُ في دَعْوى التَّلفِ والضَّيَاعِ، وحَلفَ المتَّهمُ كَالرَّدِّ إن لَمْ تَكُن بَيِّنَة تَوَثُّقٍ، وإن امْتَنَعَ من دَفْعِها ثُمَّ قَالَ: ضَاعَتْ قَبْلَ أنْ تَلْقاني ضَمِن، كَبَعْدَهُ إن امْتَنَعَ بِلَا عُذرٍ.

* * *

يعني أن المودع يصدق في دعواه تلف الوديعة أو ضياعها، وحلف المتهم أنها ضاعت أو تلفت دون تفريط. قال عق: «وهل هو ـ أي المتهم ـ من يشار له بما ادعى عليه به من التساهل في الوديعة، أو من لم يكن من أهل الصلاح قولان»[1] اهـ.

قال الرهوني: «وهذا الثاني هو الذي اختاره اللخمي قائلاً: لأن الغالب على الناس اليوم التهمة، إلا من كان بارزاً في العدالة والدين، وهو الذي ارتضاه سيدي أبو عبد الله القوري، كما في المعيار قائلاً: وإذا قال ذلك اللخمي في زمانه، فكيف بزماننا هذا، وسلمه صاحب المعيار، وهو هذا الذي اختاره أبو علي ابن رحال، قائلاً وإذا قال ذلك القوري في زمانه فكيف بزماننا هذا، وهو ظاهر، وإذا قال ذلك أبو علي في زمانه فكيف بزماننا هذا، والله أعلم»[2] اهـ.

ويصدق المودع إن ادعى أنه رد الوديعة لربها وعليه يمين، سواء كان متهماً أم لا، إلا إذا أودعها ربها ببينة قصد بها التوثق، فلا يقبل من المودع ردها إلا ببينة[3]، وفي ذلك يقول ابن عاصم:

«والقـول قـولُ مُودَع فيمـا تَلِف وفي ادِّعـاء ردِّهـا مـع الحـلف
مَـالـم يكـن يَـقـبـضـه بـبَـيـنـه فـلا عِنَى في الـرَّدِّ أن يُبيِّنـهْ»

(١) شرح الزرقاني على خليل ٦/١٢٣.
(٢) حاشية الرهوني ٦/١٨٨ - ١٨٩.
(٣) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٧٢.

وقيل: إن القول قوله ولو قبضها ببينة، وهو قول مروي عن ابن القاسم، قاله في القوانين[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[2].

وتقدم أن ابن المنذر نقل الإجماع على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثُمَّ ذكر أنها ضاعت أن القول قوله بيمين.

وقوله: «وإن امتنع من دفعها...» إلخ يعني أن المودع إذا طالبه رب الوديعة بها فمنعه إياها ثم جاء بعد ذلك يطلبها فقال له: تلفت قبل أن تلقاني - فإنه يضمن، ولو فعل ذلك لعذر اعتذر به كاشتغاله بأمر، لأن من حجته أن يقول له: سكوتك عن بيان تلفها دليل على عدمه، إلا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعد لقائه فيصدق بيمين.

وكذا يضمن إذا قال له: تلفت بعد لقائنا والحال أنه امتنع من دفعها له بلا عذر ثابت، فإن امتنع لعذر وثبت فلا ضمان عليه، كما أنه لا يضمن إذا قال له: لا أدري هل تلفت قبل أن تلقاني أو بعده؟ لاحتمال أنها تلفت قبل لقائه، ولم يعلم بذلك إلا بعده، وعليه يمين[3].

ويضمن المودع إن امتنع عن دفع الوديعة لربها حتى يقع الدفع بحضرة القاضي، لأنه مصدق في دعوى ردها لربها، فإذا ضاعت فكأنه تسبب في ضياعها.

هذا إذا أخذها بغير بينة للتوثق، وإلا فلا ضمان عليه، لأنه فعل الواجب[4].

* * *

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٦٨.
(٢) المغني ٦/٣٩٥ - ٣٩٦ ومغني المحتاج ٣/٩٠ - ٩١ ورحمة الأمة ص ٢١٣.
(٣) الشرح الصغير ٣/٥٦٦.
(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٢٤.

وَيَجُوزُ أَخْذُ المَظْلَمَةِ لِمن تَمكَّنَ إنْ أَمِنَ الرَّذِيلَةَ والعُقُوبَةَ.

* * *

يعني أنه يجوز للمودَع أن يأخذ من الوديعة بقدر حقه الذي ظلمه به ربها ولو من غير جنسه. سواء كان ظلمه له بسرقة أو غصب أو جحود دين له عليه. وسواء كانت له بينة عليه أم لا. ولا يختص المودع بهذا فكل من ظُلم وقدر على أخذ حقه من الظالم فله أخذه على المشهور إن لم يقدر على خلاصه منه بحاكم، ولم يكن عليه دين محيط، فإن كان رب الوديعة عليه دين محيط بماله فليس لِلمودَع أن يأخذ إلا قدر حصته على المشهور.

ويشترط في جواز أخذه لمظلمته أن يأمن الرذيلة والعقوبة والفتنة، أي يأمن أن يرمى بالسرقة والتعرض لأي عقوبة بدنية من ضرب أو سجن أو قطع، وأن لا يكون في ذلك إثارة فتنة.

وأن يكون الحق غير عقوبة، فإن كان عقوبة فلا يأخذ ثأره بنفسه، بل لا بد من الحاكم لئلا يؤدي الأخذ بالثأر إلى الهرج والفساد في الأرض[1].

قال المازري: «من غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة وسوء عاقبة، بأن يعد سارقاً ونحوه جاز له أخذه، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم، وأما العقوبة فلا بد من الحاكم»[2] اهـ.

وقيل إن المودَع ليس له أن يأخذ حقه من الوديعة، بل عليه أن يردها لربها، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾[3]. ولحديث: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك. ولا تخن من خانك». وتقدم تخريجه صدر هذا الباب[4].

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤/٣٠٠.
(٢) منح الجليل ٣/٤٨١ - ٤٨٢.
(٣) النساء: ٥٨.
(٤) تبيين المسالك ٤/٩٧.

والقولان المذكوران درج خليل على أحدهما في باب، ودرج على الآخر في باب آخر، فقال هنا في باب الإيداع: «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها»[1]. وقال في باب الشهادات: «وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة، وأمن فتنة ورذيلة»[2].

واقتصر المصنف تبعاً للأصل على القول الأخير وهو الراجح كما تقدم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[3] وقوله ﷺ لامرأة أبي سفيان: «خُذِي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يكفي بنيك». أخرجه الشيخان[4].

وبه قال الشافعي، قال: وإن لم يقدر على استخلاص حقه بعينه، فله أخذ قدر حقه من جنسه، أو من غير جنسه إن فقده وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً، أو من جنس حقه، وإن كان المال عرضاً لم يجز له الأخذ منه.

وقال أحمد: لا يجوز له أخذ حقه دون الحاكم بأي حال[5].

---

(١) مختصر خليل ص ٢٢٤.
(٢) المرجع السابق ص ٢٧١.
(٣) البقرة: ١٩٤.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٠.
(٥) مغني المحتاج ٤/٤٦١ ـ ٤٦٢ والمغني ٩/٣٢٥ ـ ٣٢٦.

بَابٌ في الإِعَارَةِ

الْإِعَارَةُ مَنْدُوبةٌ، وهيَ: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بلَا عِوَضٍ، وَتَصِحُّ مِن ذِي التَّبَرُّعِ، وإِنَّما يُعَارُ مَا أُبِيحَتْ مَنْفَعَتُه معَ بَقَاءِ عَيْنِه.

* * *

الإعارة: مصدر أعار، يقال: أعرته الشيء إعارة وعارة كما يقال أطعته إطاعة وطاعة.

والعارية: منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة. قاله في اللسان نقلاً عن الأزهري.

وقال في الصحاح: «والعاريَّة بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب. ويُنشد:

إنـمـا أنـفـسـنـا عـاريَّـة والـعـواريُّ قصـارى أن تـرِدْ

والعارة مثل العارية، قال ابن مقبل:

فـأخلف وَأتْلِفْ إنّما المـالُ عـارةٌ وكُلُّهُ مَـع الدَّهـرِ الـذي هُـوَ آكلُهُ

واستعاره ثوباً فأعاره إياه، ومنه كير مستعار قال بشر:

كـأن حـفـيـفَ مـنـخـرِه إذا مَـا كـتَـمْـنَ الـرَّبْـو كِيـرٌ مـسـتـعـارُ

وقد قيل مستعار بمعنى متعاوَر أو متبادل» اهـ.

أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: «تمليك منفعة بلا عوض» فخرج القرض والصدقة والهبة، فإنها تمليك ذات وخرجت الإجارة لأنها تمليك منفعة بعوض[1].

والإعارة مندوبة على العموم لقوله تعالى: ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[2]، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ـ وعليها درع قطري ثمن خمسة دراهم: «كان لي منهن درع على عهد رسول الله ﷺ، فما كانت امرأةٌ تُقَيَّنُ بالمدينة إلا أرسلت إليَّ تستعيره» أخرجه أحمد والبخاري[3].

قال الشوكاني: «وفي الحديث: أن عارية الثياب للعرس أمر معمول به مرغب فيه»[4] اهـ. ومعنى: «تُقَيَّن» أي تُزَينُ لزفافها. قاله في النهاية[5]. وفي صحيح البُخاري أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة يقال له المندوُب[6].

وقد تكون الإعارة واجبة كالإعارة للمضطر لماعون كآلة سقي وآلة طبخ ونحو ذلك فيجب على من كانت عنده ولا ضرر عليه في إعارتها أن يعيرها لمضطر إليها. وبهذا فُسِّر جانبٌ من جوانب آيات: ﴿ فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الذِينَ هُمْ عَن صَلاَتِهِمْ سَاهُونَ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَيَمْنَعُونَ المَاعُونَ ﴾[7].

قال البخاري في صحيحه: «والماعون: المعروف كله، وقال بعض العرب: الماعون: الماء، وقال عكرمة: أعلاها الزكاة المفروضة وأدناها

---

(١) الشرح الصغير ٣/ ٥٧٠.
(٢) الحج: ٧٧.
(٣) نيل الأوطار ٦/ ٤٣ ـ ٤٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) النهاية ٤/ ١٣٥.
(٦) صحيح البخاري ٢/ ٩٢٦.
(٧) الماعون: ٤ ـ ٧.

عارية المتاع»[1]. وأخرج أبو داود والنسائي وغيرهما عن ابن مسعود قال: «كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ: عارية الدلو والقِدْر والفأس والميزان، وما تتعاطون بينكم»[2].

قال الجصاص في تفسيره لسورة الماعون بعد أن ذكر أوجه التفسير الواردة في الماعون: «قال أبو بكر: يجوز أن يكون جميع ما روي فيه مراداً، لأن عارية هذه الأشياء قد تكون واجبة في حال الضرورة إليها ومانعها مذموم مستحق للذم، وقديمنعها المانع لغير ضرورة، فينبىء ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين وقال النبي ﷺ: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[3] اهـ.

وحديث: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» أخرجه مالك بلاغاً بلفظ: «بُعثتُ لأتمم حسن الأخلاق»[4].

قال ابن عبد البر: «هو حديث مدني صحيح متصل من وجوه صحاح عن أبي هريرة وغيره» قاله الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي[5].

وقوله: «وتصح من ذي التبرع. . .» إلخ يعني أن العارية تصح ممن كان أهلاً للتبرع، وهو الحر البالغ الرشيد، فلا تصح من رقيق ولا من صبي ولا من سفيه، ولا من مريض ولا من زوجة في أكثر من ثلث مالهما.

هذا هو الركن الأول من أركان الإعارة الأربعة. وهو المعير: مالك المنفعة وسواء كانت المنفعة له أصلاً أو له بالإعارة أو الإجارة.

وأما الركن الثاني فهو المستعير، وهو من كان أهلاً للتبرع عليه بتلك

---

(١) صحيح البخاري ٤/١٨٩٩.
(٢) فتح القدير للشوكاني ٥/٥٠١.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٧٥.
(٤) الموطأ ٢/٩٠٤.
(٥) المرجع السابق: تعليق محمد فؤاد.

المنفعة، لا من لم يكن أهلاً للتبرع بها ككافر يُعار مصحفاً فلا تصح إعارته له ولا إعارة كتب حديث له لأن المشرك نجس.

والركن الثالث هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: «وإنما يُعار ما أبيحت منفعته» يعني أن الشيء المستعار وهو ما كانت له منفعة، لا بد أن تكون منفعته مباحة ومع بقاء عينه؛ بحيث يباح للمستعير الانتفاع بها، كدار تعار للسكنى ودابة للركوب، وثوب يعار للبس، لا ما لا يجوز للمستعير الانتفاع به كجارية تعار للوطء لأن إعارة الفروج محرمة كما تقدم في باب القرض. ولا ما لا يمكن الانتفاع به إلا بذهاب عينه كالدراهم والطعام والشراب.

وأما الركن الرابع فهو ما يدل على الرضا من قول: كأعرتك ونحوها أو إشارة أو مناولة مما يدل على الرضا بتمليك منفعة بغير عوض[1].

* * *

وَضَمِنَ الْمُستَعِيرُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَه، لَا غَيرَه وَلَوْ شَرَطَهُ الْمُعِيرُ.

* * *

يعني أن المستعير يضمن ما يمكن إخفاؤه من العارية كالحلي والثياب، ومعنى ذلك أنه لا يصدق في ضياعه إلا إذا قامت بينة بضياعه بلا سبب منه، ولو شرط على المعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فإنه يضمن على الراجح، لأن شرط البراءة يؤذن بالتحيل على تملك المعار[2].

(١) الشرح الصغير ٣/٥٧١ ـ ٥٧٣.
(٢) الشرح الصغير ٣/٥٧٣ ـ ٥٧٤.

أما ما لا يغاب عليه كالحيوان فلا يضمنه المستعير ولو شرط عليه المعير ضمانه. وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «لا غيره ولو شَرطه المعير» فلا يضمن على الراجح إلا إذا فرط، وعليه يمين أنه ما فرط.

قال في الرسالة: «والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه، ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة إلا أن يتعدى»[1] قال شارحها أبو الحسن: «ولو شَرط المعير الضمان على المستعير لا ينفعه ذلك، وكذلك لو شرط المستعير على المعير عدم الضمان مما فيه الضمان لا ينفعه، وعليه الضمان على أحد قولي ابن القاسم وأشهب، ولهما ينفعه ويعمل بالشرط، لأن العارية باب معروف، وإسقاط الضمان من المعروف»[2] اهـ.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان على المستعير مطلقاً إن هلكت العارية بغير تعد[3]. وقال الشافعي وأحمد: عليه الضمان مطلقاً، فيرد للمعير عند تلف العارية مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت مقومة، سواء فرط أو لم يفرط[4].

ويوافقهما أشهب من علمائنا. قاله في القوانين[5].

واستدلوا بحديث صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه دروعاً يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة» رواه أبو داود وأحمد والنسائي وصححه الحاكم. قاله الحافظ[6].

واستدل أبو حنيفة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن

---

(١) الرسالة الفقهية لابن أبي زيد ص ٢٣١.
(٢) كفاية الطالب وحاشية العدوي عليها ٢/٢٥٢.
(٣) الهداية ٣/٢٢٠.
(٤) المهذب ١/٣٦٣ والمغني ٥/٢٢٠ ـ ٢٢١.
(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٦٧.
(٦) بلوغ المرام ص ١٨٣.

رسول الله ﷺ قال: «ليس على المستودع غير المغل ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان». أخرجه البيهقي وضعفه كما ضعفه الحافظ[1].

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه أن علي بن أبي طالب قال: «ليس على صاحب العارية ضمان»[2].

قال ابن المنذر: «وممن كان لا يرى العارية مضمونة الحسن البصري والنخعي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الثوري والنعمان ـ يعني أبا حنيفة ـ وأصحابه»[3] اهـ.

أما إمامنا مالك فقد توسط بين الفريقين، وأخذ بالدليلين معاً، فأوجب الضمان على المستعير مطلقاً إذا فرط في العارية، كما أوجبه عليه فيما يغاب عليه إن لم تقم بينة بضياعه بدون تفريط، وأسقط الضمان عن المستعير فيما لا يغاب عليه إلا إذا قامت بينة أنه أتلفه أو فرط فيه.

ولا خلاف بين جميع الأئمة أن المستعير إذا أتلف العارية أنه يضمنها. قال ابْن المنذر: «وأجمعوا على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه»[4] اهـ.

* * *

وَالقـولُ للمستعير في كَـالتَّلَفِ إلا لِقَرِينَـةِ كَذِبٍ كَنَفْي التَّفْرِيطِ، وَفي رَدِّ مَالْم يضمَن إلا لبيِّنةٍ مقصُودَةٍ.

* * *

(١) السنن الكبرى ٦/٩١ وتلخيص الحبير ٣/٩٧.
(٢) المصنف ٨/١٧٩.
(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٧٠ ـ ٢٧١.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٣.

يعني أن المستعير إذا ادعى تلف ما لا يغاب عليه أو ضياعه فإنه يصدق ولا ضمان عليه، لأن الأصل عدم الضمان إلا إذا وجدت قرينة على كذبه كأن يقول: تلف يوم كذا وتشهد بينة أنها رأته بعد ذلك اليوم.

كما أن القول له ـ بيمين ـ في نفي التفريط، فيحلف إذا ادُّعي عليه التفريط ـ أنه ما فرط في العارية، ويبرأ. ويؤخذ من هذا أنه يجب عليه تعهد العارية سواء كانت مما يغاب عليه أم لا[1].

والقول للمستعير أيضاً في رد ما لا يجب عليه ضمانه من العارية، وهو مالا يغاب عليه كالحيوان، إلا إذا أشهد المعير على العارية وقت الإعارة للتوثق خشية ادعاء الرد فلا يصدق المستعير في دعوى الرد، بل لا بد من بينة تشهد على ذلك[2].

* * *

وَفعَلَ المأْذونَ لَه فيه ومثلَه في المَحْمُـولِ والرَّاكِبِ لا المَسَافَةِ. ولَزِمَت المُقيَّدةُ بِعَمَلٍ أو أجَلٍ لانْقِضَائِه فَقَط.

* * *

يعني أن المستعير يجوز له أن يفعل الفعل المأذون له فيه، وله أن يفعل مثله وأحرى ما دونه.

فإذا استعار دابة ليركبها لمكان معين فإن له أن يعيرها لمن هو مثله ليركبها إلى المكان نفسه، وكذلك إذا استعارها ليحمل عليها وزن كذا من القمح أو الذرة ونحوهما فحمل عليها غيرهُ الشيءَ نفسَه إلى عين المكان.

ولا يفعل مثل ذلك في المسافة، فإذا استعار دابة لمكان معين فلا

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٥٧٤ ـ ٥٧٥.
(٢) المرجع السابق.

يذهب بها إلى مكان آخر مثله في المسافة، وإذا عطبت من فعل ذلك فإنه يضمن[1]. كما يَضمن المستعير إن فعل بالعارية ما هو أضر مما استعارها له كأن يستعيرها لحمل القمح فيحمل عليها الحجارة، ولو كانت أقل وزناً أما إذا حمل عليها الذرة مكان القمح ونحوها فيصح ذلك. ولا ضمان عليه إذا عطبت بحمل مثل ما استعيرت له.

ففي المدونة: «من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فجعل عليها حجارة. فكل ما حمل مما هو أضر بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر فلا يضمن كحمله عدساً في مكان حنطة أو كتّاناً أو قطناً في مكان بز». نقله المواق[2].

وإذا زاد المستعير على الحمل المأذون له فيه، وعطبت العارية بسببه فلربها قيمتها وقت الزيادة، إذ هو وقت التعدي. وله كراء الزائد فقط، فهو مخير بينهما، وذلك إذا كانت الزيادة مما يُعطِب العارية عادة.

أما إذا كانت الزيادة مما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت، أو كانت مما تعطب به وسلمت فللمعير كراء الزائد فقط في الصور الأربع، ولو تعيبت بسبب ما زاد عليها مما تعطب به فإن للمعير الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب أي أرشه[3].

ونحوه لأبي حنيفة، قال في الهداية: «وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال الشافعي رحمه الله: ليس له أن يعيره»[4] ويوافق أحمد الشافعي في عدم جواز إعارة المستعار. وللشافعي قول آخر بجواز إعارة المستعار. والصحيح عنه عدم الجواز[5].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٧٥.
(٢) التاج والإكليل ٥/٢٧٠.
(٣) الشرح الصغير ٣/٥٧٦.
(٤) الهداية ٣/٢٢١.
(٥) المغني ٥/٢٢٦ والمهذب ١/٣٦٤.

وإذا أعار المستعير ما استعاره وفعل به المستعير الثاني فعلاً أضر مما استعاره له الأول وتلف بـه فإن المعير الأصلي مخير بين أن يتبع المستعير الأول أو المستعير الثاني، فإن رجع على المستعير الأول واستوفى منه حقه رجع المستعير الأول على المستعير الـثاني بمثل ما أخذ منه.

أما لو استعمله الثاني في مثل ما أعار له الأول أو دونه وتلف فإنه لا ضمان عليه. قال في نظم نوازل سيدي عبدالله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي:

«ومن يُعير ما استعار فَانكسَرْ خُيِّر رَبُّهُ إذا الثَّاني أَضَرْ
ويسقط الضمانُ حيث استَعملَهْ في مثل ما أعاره المُعيرُ لَهْ
وفعلَ المأذون من خليلِ دليله ناهيك من دليل»[1]

وقوله: «ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه فقط». يعني أن العارية إذا أعيرت لعمل معين أو أجل محدد، كآلة حرث أعيرت لحرث أرض معينة، أو دار سكنى أعيرت لسكنى شهر بعينه ـ فإن الإعارة تستمر حتى تنتهي حراثة تلك الأرض، وحتى ينتهي الشهر المذكور.

أما إذا لم تقيد بعمل ولا أجل، كأعرتك هذه الدار أو هذه الأرض فإن للمعير أن يأخذها متى شاء على المعتمد[2]. وهو قول ابن القاسم وأشهب في المدونة، وقيل: يلزم فيها المعتاد مما تراد لمثله، وهو قول غير ابن القاسم وأشهب[3]. وعليه درج خليل فقال: «ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه، وإلا فالمعتاد»[4].

وقيل: يفرق بين الإعارة للسكنى والبناء فيلزم فيهما المعتاد، وبين الإعارة لغيرها فيأخذها المعير متى شاء[5].

---

(١) مرجع المشكلات ص ٩٨.
(٢) الشرح الصغير ٣/٥٧٧.
(٣) حاشية البناني ٦/١٣٣.
(٤) مختصر خليل ص ٢٢٥.
(٥) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣/١٣٣.

وقال الثلاثة: للمعير الرجوع في عاريته متى شاء، سواء كانت الإعارة مطلقة أو مقيدة[1].

وإذا تنازع المعير والمستعير بعد رد العارية فقال ربها: إنه أكراها، وقال المستعير: إنه أعاره إياها، فالقول قول ربها بيمين لأنه ادعى عليه معروفاً، إلا إذا كان مثله ممن لا يُكري الدواب ونحوها لشرفه فالقول للمستعير بيمين قال في التحفة:

«والقول قولُ مُدّعي الكِراءِ في ... ما يُستعار معْ يمين اقتفي
مالم يكن ذلك لا يليقُ ... به فقلبُ القَسَمِ التحقيق»[2]

* * *

ومُدّعِي الإرْسالِ ضَامنٌ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ أوْ تَصْديقٍ. والمؤُونَةُ على المسْتَعيرِ، وفي العَلَفِ قولانِ.

* * *

يعني أن من طُلب منه إعارة شيء كحلي ونحوه بواسطة رسول يزعم أنه مُرسَلٌ من قبل المستعير ـ فبعث به معه إليه ثم ادعى الرسول أنه تلف في الطريق ـ فإن الرسول الذي ادعى الإرسال يضمن إذا أنكر المستعير إرساله وحلف على ذلك.

أما إذا أقر له بالإرسال أو شهدت بينة بذلك فإن الضمان يكون من المرسِل: (المستعير)[3].

وإذا بعث المعير بالعارية إلى المستعير ـ مع صبي أو سفيه فلا ضمان عليهما ولو اعترفا بالتعدي. إذ لا ضمان عليهما فيه مثل ما تقدم في الإيداع،

(١) اللباب ٢/٢٠٢ ومغني المحتاج ٢/٢٧٠ ـ ٢٧١ والمغني ٥/٢٢٩.
(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٧١.
(٣) الشرح الصغير ٣/٥٧٧ ـ ٥٧٨.

أما إذا أرسلها مع رشيد وأقر بالتعدي فإنه يضمن[1].

وقوله: «والمؤونة على المستعير... إلخ يعني أن مؤونة أخذ العارية وردها على المستعير، فإذا كان الإتيان بها من المعير أوردها إليه يكلف أجرة ونحوها فإن ذلك على المستعير، لأن المعير صانع معروف ولا ينبغي أن يكلف عبئاً على معروفه.

قال ابن رشد: «أجرة حمل العارية على المستعير واختلف في ردها فقيل على المستعير وهو الأظهر...» نقله المواق[2].

أما العلف فاختلف فيه أي اختلف في علف الدابة المستعارة فقيل إنه على المعير، إذ لو كان على المستعير لكان كراء، وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء. وقيل: إنه على المستعير قولان ذكرهما خليل من غير ترجيح، وظاهر كلامه طالت مدة العارية أو قصرت، وهو كذلك. قاله في منح الجليل[3].

ثم قال: «وقال بعض المفتين: هو على المعير في الليلة والليلتين، وعلى المستعير فيما زاد عليهما»[4] اهـ.

ونحوه في التاج والإكليل قال المواق: «وكأنه أقيس والله أعلم»[5] اهـ.

قلت: وكونه أقيس أمر واضح، قياساً على نفقة العبد المستعار، مع أن المُعير صانع معروف فلا ينبغي أن يكلف غرامة على معروفه. والمستعير غالباً ـ هو الذي يرغب في العارية، فإذا كان يعلم أنها تكلفه أكثر من غلتها فله رفض إعارتها. والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) التاج والإكليل ٥/٢٧٣.
(٣) منح الجليل ٣/٥٠٣.
(٤) المرجع السابق.
(٥) التاج والإكليل ٥/٢٧٣.

بَابٌ فِي الْغَصْبِ

وَالْغَصْبُ أخذُ مَالٍ قَهْراً تَعَدِّيَاً بِلَا خَوْفِ قَتْلٍ، وضُمِنَ بِالاسْتِيلَاءِ وَلَوْ هَلَكَ بِسَمَاوِيٍّ.

* * *

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، والاغتصاب: يطلق على إكراه المرأة على الزنا. قال في الصحاح: «غصب الشيء: أخذه ظلماً والاغتصاب مثله». وقال في اللسان: الغصب: «أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً، وفي الحديث: أنه غصبها نفسها: أراد أنه واقعها كرهاً فاستعاره للجماع».

وهذا المعنى اللغوي: لا يختلف مع تعريفه الشرعي الذي ذكر المنصف بقوله: «أخذ مال قهراً تعدياً بلا خوف قتل». فخرج بقوله: «أخذ مال» أخذ منفعة فلا يسمى غصباً، وإنما يسمى تعدياً، وخرج بقوله: «قهراً» ما أخذ اختياراً كالهبة والصدقة، وما أخذ سرقة وخلسة، لأن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر. وخرج بقوله: «بلا خوف قتل» ـ ما أخذ على وجه الحرابة. أي ما أخذ بإشهار السلاح في محل يعسر فيه الغوث[1].

وسيأتي توضيح كل من ذلك في باب مستقل به إن شاء الله.

والأصل في تحريم الغصب الكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٨١ ـ ٥٨٣.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿ولاَ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ وتُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1].

قال ابن عطية: «الخطاب لأمة محمد ﷺ» قال: «ويدخل في هذه الآية القمار والخداع والغصوب وجحد الحقائق وغير ذلك»[2]. اهـ.

وأما السنة ففي صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا...»[3] ومثله في الصحيحين من حديث أبي بكرة[4].

وأما الإجماع فقال ابن حزم: «واتفقوا أن أخذ أموال الناس كلها ظلماً ـ لا يحل» ومثله في المغني لابن قدامة[5].

وقوله: «وضمن بالاستيلاء» يعني أن الغاصب المميز يضمن الشيء المغصوب بمجرد استيلائه عليه أي الحيلولة بينه وبين مالكه، وحوزه له؛ فيضمنه، ولو تلف بسماوي أو بجناية غيره عليه[6].

* * *

وَالآكِلُ ـ عَالِماً ـ غَاصِبٌ، كَغَيرِهِ إِنْ لَم يُمْكِنْ إِغْرام الْغَاصِب، كَمُكرِهٍ غيرَهُ، ودالٍّ لِصّاً وظَالِماً.

* * *

(١ البقرة: ١٨٨.
(٢) المحرر الوجيز ٢/١٣٢.
(٣) صحيح مسلم ٢/٨٨٩.
(٤) بلوغ المرام ص ١٨٤.
(٥) مراتب الإجماع ص ٦٧ والمغني ٥/٢٣٨.
(٦) التاج والإكليل ٥/٢٧٦.

يعني أن من أكل من طعام غصبه غيره وهو يعلم أنه مغصوب، فإنه يضمن لرب الطعام ما أكل من طعامه.

كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب، إن كان ملياً ولم يمكن إغرام الغاصب لعدمه، فإن كان الغاصب ملياً مُقدوراً على استيفاء الحق منه بُدىء بتغريمه، فإن كانا معسريْن معاً اتبع أولهما يساراً.

وقوله: «كمُكرِه غيره» إلخ يعني أن من أكره غيره على إتلاف مال للغير، أو دل لصاً أو ظالماً على أخذ مال من ربه، فإنه أي المكرِه (بالكسر) يضمن، وكذلك دال اللِّص والظالم يضمن، إلا أنه يقدم المباشر على غيره إن أمكن، فيقدم المُكرَه (بالفتح) على المكرِه (بالكسر)، ويقدم اللِّص والظالم على الدال.

ومثل ذلك من حفر بئراً تعدياً، بأن حفرها في طريق الناس[1] أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الإضرار بالناس فإنه يضمن أي شيءٍ تردَّى فيها، وأما إن حفرها في ملكه بلا قصد إضرار فلا يضمن ويكون ما تردى فيها هدراً.

لكنه في حالة ضمان الحافر فإن المُردِي يقدم في الضمان عليه، فمن حفر بئراً تعدياً وأسقط فيها غيرُه حيواناً أو إنساناً، فإن الذي أسقطه في البئر يقدم على حافرها، لأن المباشر يقدم على المتسبب[2].

* * *

فَيَرُد المغصوبَ أو مِثْلَ المِثْلِيِّ أو قِيمَةَ المُقَوَّمِ إن فَاتَ بِكَنَسْجٍ أو صِيَاغَةٍ.

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/٥٨٥ ـ ٥٨٧.
(٢) المرجع السابق.

يعني أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب بعينه إن لم يفت، فإن فات رد مثل المثلي كحب ونقد، سواء كان قد غلا بعد الغصب أو كسد، فإن عدم المثلي صبر ربُّه لوجوده في القابل، وله أخذ ثمنه إن عجل دفع الثمن، وإلا منع، لما فيه من فسخ دين في دين[1].

أما المقوم ـ كعرض وحيوان ـ فإن على الغاصب أن يرد قيمته إن فات. ومثل المصنف للفوات بالنسج والصياغة، فالمغزول يفوت بالنسج وأحرى القطن الخام، وكذلك الذهب والفضة تفيتهما الصياغة كقطعة من ذهب أو فضة صيغت حلياً أو آنيةً.

والفوات في الحيوان بتغير ذات المغصوب بهزال أو عور ونحوهما من كل ما ينقص المغصوب، وأحرى تلفه[2].

والأصل في وجوب رد المغصوب بعينه إن لم يفت ـ حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً، وأخرجه أبو داود والترمذي وحسنه بلفظ: «حتى تودي» والحسن مختلف في سماعه من سمرة»[3]. وأخرجه البيهقي بلفظ: «حتى تؤديه». وترجم له بقوله: «باب رد المغصوب إذا كان باقياً»[4].

أما رد مثل المثلي فالأصل فيه ما في الموطإ عن مالك أنه قال «فيمن استهلك شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه، فإنما يرد على صاحبه مثل طعامه، بمكيلته من صنفه، وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة، إنما يرد من الذهب الذهب، ومن الفضة الفضة»[5] اهـ.

---

(١) الشرح الصغير ٣/٥٨٨ ـ ٥٩٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) تلخيص الحبير ٣/٥٣ ومختصر سنن أبي داود ٥/١٩٧ ـ ١٩٨.
(٤) السنن الكبرى ٦/٩٥.
(٥) الموطأ ٢/٧٣٥.

وروى البيهقي نحوه عن الشعبي، ورواه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزّاق عن أبي إسحاق الشيباني[1].

وأما رد قيمة المقوم إن فات فالأصل فيه ما أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شِرْكاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[2].

وجه الاستدلال أن العبد من المقومات وأُلزِمَ مُعتِقٌ بعضه القيمة، ولم يُلزَم المثل، ومثل العبد غيره من المقومات.

وعلى ذلك عمل أهل المدينة، قاله مالك في الموطإ[3].

وبه قال الثلاثة، أي أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب بعينه إن كان قائماً، وإن فات رد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان مقوماً[4].

* * *

ويردُّ غلةَ ما نَشَأ من كَثَمَرةٍ وأُجْرةَ ما اسْتَعْمَل، وَالنَّفَقَةُ في الغَلّةِ، وحَيْثُ إغرامُ القيمةِ فالغلةُ له.

* * *

يعني أن الغاصب يجب عليه رد ما نشأ عنده من غلة للمغصوب ولو لم يستعمله كثمر شجر أثمر عنده أو حيوان نتج عنده أو لبن حلبه. كما أن

---

(١) السنن الكبرى ٦/٩٦ والمحلى ٨/١٤٠.

(٢) الموطأ ٢/٧٧٢ وتلخيص الحبير ٤/٢١٢.

(٣) الموطأ ٢/٧٧٢.

(٤) الهداية ٤/١١ ـ ١٢ والمهذب ١/٣٦٧ ـ ٣٦٨ والمغني ٥/٢٣٨ ـ ٢٣٩.

عليه أجرة ما استعمل كدار سكنها أو أجرها. أما ما لم يستعمل من ذلك فلا شيء عليه فيه، ولو فوت على ربه استعماله على المشهور.

وإذا أنفق الغاصب على المغصوب بكعلف دابة أو سقي شجر فإنه يأخذ النفقة من غلة المغصوب، فإن تساوت الغلة والنفقة فلا شيء لواحد منهما على الآخر، وإن كانت الغلة أكثر رد الزائد لربه، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع للغاصب بشيء، كما لا يرجع بشيء إذا لم يكن للمغصوب غلة أصلاً وأنفق عليه.

والأصل في ذلك كله ما في المدونة، ففيها: «أرأيت إن اغتصبت من رجل نخلاً أو شجراً أو غنماً أو إبلاً، فأثمرت الشجر عندي وتوالدت الغنم أو الإبل، فجززت أصوافها وشربت ألبانها وأكلت سمونها وجبنها، ثم قدم ربها فاستحقها، أله أن يضمنني ما أكلت من ذلك، ويأخذها مني بأعيانها في قول مالك؟ قال: نعم إلا ما كان من ذلك يكال أو يوزن فعليه مثل مكيلته أو وزنه.

قلت: فإن كانت قد ماتت أله أن يضمنني قيمتها وقيمة ما أكلت منها في قول مالك؟ قال: لا، لأنه بلغني عن مالك أنه قال لو أن رجلاً غصب دابة أو جارية فولدت عنده أولاداً، ثم هلكت الأم فأراد ربها أن يأخذ ولدها وقيمة الأم منه، لم يكن ذلك له، وإنما له قيمة الأم ويسلم الأولاد، أو يأخذ الأولاد ولا قيمة له في الأمهات، فكذلك ما أكل أو باع إذا ماتت أمهاتها، فإنما له قيمة أمهاتها أو الثمن الذي باع به، أو قيمة ما أكل بمنزلة ما لو وجد أولادها وقد هلكت أمهاتها، فما أكل أو باع فهو بمنزلة الأولاد إذا وجدهم، وهو رأيي الذي آخذ به»[1] اهـ.

وقال أبو حنيفة: «لا يضمن الغاصب منافع المغصوب، فمثلاً إذا سكن داراً غصبها، فليس عليه رد أجرتها معها، وإنما يدفع معها ما نقصها به

---

(١) المدونة الكبرى ٤/١٨٣.

سكناه، أما الثمرة والولد فأمانة في يد الغاصب، ولا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيهما أو يطلبهما مالكهما فيمنعه إياهما»[1].

وقال الشافعي وأحمد: يضمن منافع ما غصبه، إن كان لها أجر، سواء استعملها أو عطلها، كما يضمن الثمرة والولد ولو تلفا بأمر سماوي، وإذا هلكت الأم أو الولد غرم الغاصب قيمة الهالك ورد الموجود مع قيمة ما هلك[2].

* * *

وَالمشْتَرى مِنْهُ وَوَارِثُهُ ومَوْهُوبُه مِثْلُه إن عَلِمُوا، وإلَّا فَالغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي، لا لِوَارِثٍ، ويَفُوزُ بِهَا الموهوبُ إن أمكنَ الأَخْذُ مِنَ الغَاصِبِ، ولا يَضْمَنُونَ السَّمَاوِيَ.

* * *

يعني أن من اشتري مالاً مغصوباً أو وصل إليه بإرث أو هبة، وعلم بأن المال مغصوب ـ فإنه يعتبر مثل الغاصب، فيرد المغصوب لصاحبه بعينه إن لم يفت، فإن فات رد مثل المثلي وقيمة المقوم حسبما تقدم في الغاصب نفسه.

وأما إن لم يعلم المشتري أو الوارث أو الموهوب له بالغصب فإن المشتري يفوز بالغلة لأنه ذو شبهة، والغلة لذي الشبهة حتى الحكم، أي حتى يحكم بالمغصوب لربه.

ولا يفوز الوارث بالغلة مطلقاً، أما الموهوب له فيفوز بالغلة إن أمكن

(١) الهداية ٤/١٩ ـ ٢٠.
(٢) المهذب ١/٣٦٧ ـ ٣٧٠ والمغني ٥/٢٦٠ ـ ٢٧٢ ورحمة الأمة ٢١٨ ـ ٢١٩.

أخذها من الغاصب، وإلا فلا يفوز بها بل تؤخذ منه إن تعذر أخذها من الغاصب[1].

وهذا التفصيل الذي ذكر المصنف في شأن من آل إليه المغصوب عالماً بغصبه، ومن آل إليه بغير علمه، ذكره ابن عاصم بقوله:

«والغرمُ وَالضَّمانُ معْ علم يَجبْ على الذي انْجَرَّ إليه مَا غُصِبْ
بإرثٍ أو من واهبٍ أو بائع كالمتعدِّي غاصبِ المنافع
وشبهةٌ كالملك في ذا الشان لقوله: «الخراج بالضمان»[2]

وحديث: «الخراج بالضمان» أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي كما صححه الحاكم ـ عن عائشة مرفوعاً[3].

وقوله: «ولا يضمنون السماوي» يعني أن مشتري المغصوب ووارثه أي وارث المغصوب، والموهوب له ـ لا يضمنون المغصوب من السماوي إذا لم يعلموا بغصبه، أما إذا كانوا يعلمون الغصب فإنهم يضمنون السماوي كالغاصب نفسه، وأما غير السماوي فيضمنه من علم بالغصب ومن لم يعلمه يوم الجناية على المغصوب[4].

تنبيه: يملك الغاصب المغصوب إن اشتراه من ربه أو ورثه عنه، أو حُكم عليه بغرمه لضياع ثم وجده.

والقول للغاصب في دعوى تلف المغصوب، وفي دعوى قدره وجنسه بيمين إن كانت دعواه مشبهة، لأنه غارم، وإن لم تشبه دعواه فالقول لربه بيمين. وإذا تبين كذب الغاصب في تلف المغصوب رد له ربه ما أخذ منه

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٠٢ ـ ٦٠٣.
(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٣٠٩.
(٣) فيض القدير على الجامع الصغير ٣/٥٠٣ ـ ٥٠٤ والمستدرك ٢/١٥.
(٤) الشرح الصغير ٣/٦٠٥ ـ ٦٠٦.

وأخذ شيئه بعينه. وإذا تبين كذبه في قدر المغصوب أو صفته رجع عليه ربه بزائد ما أخفاه فقط.

تنبيـــه: يجب تأديب الغاصب باجتهاد الحاكم، ولو صبياً مميزاً لحق الله تعالى، وقيل: لا يؤدب الصبي المميز لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة». وذكر فيهم الصبي. أخرجه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان[1].

فالقول بتأديب الصبي المميز إذا غَصب ـ اقتصر عليه خليل فقال: «وأدب مميز»[2] وصدر ابن رشد بعدم تأديبه فنقل عنه المواق قوله: «يجب على الغاصب ـ لحق الله تعالى: الأدب والسجن على قدر اجتهاد الإمام، ليتناهى الناس عن حرمات الله، إلا أن يكون صغيراً لم يبلغ الحلم فإن الأدب يسقط عنه، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة» «فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم» وقيل: إن الإمام يؤدبه كما يؤدب الصبي في المكتب»[3] اهـ.

ولا قطع على الغاصب إجماعاً، قال في مراتب الإجماع: «واتفقوا أنه لا قتل ولا قطع على غاصب»[4] وقال في الكافي: «الغاصب ـ وإن كان في الظلم كالسارق ـ فإنه لا قطع عليه، ولا على المختلس، كما أنه لا قطع على الخائن وإن كان ظالماً، وهذه أصول قد تعبدنا الله بها، وعلينا التسليم لأمره»[5].

ويُؤدَّب من ادعى الغصب على من اشتهر بالصلاح أو كان ممن لا يتهم بالغصب، لدينه وورعه. وظاهر كلام خليل: أنه يؤدب مطلقاً وإن لم يكن على وجه المشاتمة، وفي النوادر: «يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة، إن كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا». نقله البناني بحروفه[6].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٢٨.
(٢) مختصر خليل ص ٢٢٦.
(٣) التاج والإكليل ٥/٢٧٤.
(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص ٦٧.
(٥) الكافي ٢/٨٤٠.
(٦) حاشية البناني على الزرقاني ٦/١٣٧.

أما من ادعاه على فاسق فلا يؤدب كما لا يؤدب من ادعاه على مجهول حال، وهو الذي لا يعرف بخير ولا شر.

ويحلف الفاسق إن لم تكن للمدعي بينة فإن لم يحلف ضمن إن حلف المدعي[1]. أما مجهول الحال ففي حلفه قولان. ذكرهما خليل في مختصره من غير ترجيح[2].

* * *

والمُتعدِّي: مَن تصَرَّف في شَيْءٍ بِغَيْر إذْنِ رَبهِ وَلَمْ يَقْصد تَمَلُّكَهُ. ويَضمَنُ الغلَّةَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْ، ولاَ يَضمَنُ السَّمَاوِيَّ. فَإنْ تَعَدّى مُسْتَعِيرٌ أو مُسْتَأجِرٌ في الْمسَافةِ كثيراً ضَمِنَ حَتَّى السَّمَاوِيَّ.

* * *

يعني أن المتعدي هو الذي يتصرف في مال بغير إذن ربه، دون قصد التملك، فهو غاصب المنفعة لا الذات، أو الجاني على بعض أجزاء الذات أو كلها بلا نية تملك ذاتها[3].

ويضمن المتعدِّي الغلة ولو لم يستعملها، أما الذات فلا يضمنها من السماوي، وإنما يضمنها إذا أتلفها أو تسبب في إتلافها ومن ذلك تعدي المكتري أو المتسعير المسافة بلا إذن، بخلاف الغاصب فإنه يضمن السماوي ـ مطلقاً كما تقدم[3].

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٤٢/٣.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٦.

(٣) الشرح الصغير ٦٠٧/٣ ـ ٦٠٨.

وإذا تعدى مستعير أو مستأجر دابة ونحوها فزاد في الحمل أو المسافة على ما أُذِن، فيه أو تعدى بأي وجه، فإن كان التعدي يسيراً وسلمت فلربها كراء الزائد فقط، وإن لم تسلم، أو كان التعدي كثيراً خير بين كراء الزائد أو قيمة الشيء المستعار أو المستأجر. ومعنى هذا أنه في هذه الحالة يضمن السماوي[1].

تتمـــة: إذا جنى المتعدِّي جناية أفاتت المقصود من الشيء الذي تعدى عليه ولو خطئاً، فإن ربه مخير بين أخذه مع أخذ ما نقصه، وبين أخذ قيمته. ومثل خليل لما يزيل المقصود بقوله: «كقطع ذنب دابة ذي هَيئة أو أذنها»[2].

أما إذا لم يُفت المقصود مما تعدى فيه فليس لربه إلا أرش ما نقصه. وذلك كإزالته لبن بقرة أو ناقة. ولو كان اللبن هو المقصود منهما، لأن فيهما منافع غيره[3].

ومن جنى على عبد أوحر جناية لا قصاص فيها؛ خطئاً كانت أو عمداً ـ فإن عليه قيمة الدواء وأجرة الطبيب، وقيل: لا شيء عليه، ثم إن برىء المجني عليه بُرْءاً فيه ما يشينه غرم الجاني قيمة النقص، وإن برىء على غير شين فلا شيء عليه غير الأدب في العمد. والله أعلم[4].

---

(١) المرجع السابق ٣/٦٠٨ ـ ٦٠٩.
(٢) مختصر خليل ص ٢٢٨.
(٣) التاج والإكليل ٥/٢٩٢ ـ ٢٩٣.
(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٦١٢.

بَابٌ في الإِسْتِحقَاقِ

المُستحِقُّ: مَنْ قَامَتْ لَهُ بيِّنَة باسْتِحْقَاقِه لمَا بِيَدِ غَيْرِهِ، فَمَن اسْتَحَقَّ أرْضاً وَلَوْ زُرِعَتْ فَلَهُ أخْذُها مَجَاناً، إنْ لَم يُنْتَفَعْ بالزَرْع مَقْلوعاً وإلاَّ خُيِّر في أَخْذِه بِقيمَتِه مَقْلُوعاً بَعْدَ المُؤونَةِ، وَإلاَّ أُمِرَ بِقَلْعِهِ وَتَسْوِيَةِ الأرْضِ إنْ لَمْ يَفُتْ الْوَقْتُ الذِي تُرَادُ لَهُ، وَإلاَّ لَزِمَ كِراءُ السَّنَةِ، كَذِي الشُّبْهَةِ قَبْلَ الْفَوَاتِ، وبَعْدَه لاَ شَيءَ لِلْمُسْتَحِقِ، لأن الغَلَّةَ لِذِي الشُّبْهَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ كَوَارِثِ غَيْرِ الْغَاصِبِ ومَوْهُوبِهِ وَمشْتَرٍ وَلَوْ مِنْهُ إنْ لَمْ يَعْلَمُوا.

* * *

الاستحقاق لغة: الاستيجاب، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُما اسْتَحقَّا إِثْماً﴾ أي استوْجباه بالخيانة. قاله في اللسان. وقال ابن عطية: «معناه استوجباه وكانا أهلاً له، فهذا استحقاق على بابه انه استيجاب حقيقة»[1] اهـ.

(١) المحرر الوجيز ٥/٨٨.

أما تعريفه شرعاً فقال ابن عرفة: هو: «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض»[1]. أي ملك شيء بعد الخصام فيه والحكم به.

وسببه: قيام بينة على الشيء المستحق أنه ملك للمدعي، ولم يخرج عن ملكه في علمهم.

وشروطه ثلاثة:

١ ـ الشهادة على عينه إن أمكن، وإلا فحيازته.

٢ ـ الإعذار في ذلك إلى الحائز.

٣ ـ يمين القضاء، والمشهور أنها تلزم في غير العقار[2].

وسيأتي إيضاح ذلك في باب القضاء والشهادات إن شاء الله.

أما المستحِق فهو ـ كما ذكر المصنف: من شهدت له بينة باستحقاق ما بيد غيره، وحكم له بذلك.

وقوله: «فمن استحق أرضاً...» إلخ يعني من استحق أرضاً من متعدٍّ أو غاصب بعد أن زرعها ـ فإن كان الزرع لم ينبت أو نبت وكان صغيراً لا يمكن الانتفاع به إذا قُلع ـ فلرب الأرض أخذ الزرع مجّاناً، وإن شاء أمر الزارع بقلعه، ولا شيء للزارع، لحديث: «وليس لعرق ظالم حق». أخرجه مالك من حديث عروة مرسلاً[3]. ووصله ابن عبد البر وصححه[4].

وأخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه من حديث عائشة موصولاً[5]. قال مالك: «والعرق الظالم: كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق»[6].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٣.

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٥٨/٦.

(٣) الموطأ ٧٤٣/٢.

(٤) شرح الزرقاني للموطأ ٢٩/٤.

(٥) نيل الأوطار ٤٥/٦.

(٦) الموطأ ٧٤٣/٢.

أما إن أمكن الانتفاع بالزرع بعد قلعه ولو لعلف فلمستحق الأرض أمر رب الزرع بقلعه وتسوية أرضه إن لم يفت وقت ما تزرع فيه الأرض غالباً، وله أي للمستحق أخذه ودفع قيمة الزرع مقلوعاً للزارع ويحط من القيمة أجرة قيمة القلع وتسوية الأرض، إن كان الزارع لو كلف به استأجر عليه، أما إذا كان هو الذي يتولى القلع بنفسه أو خدمه أو دابته ونحو ذلك، فلا تحط مؤونة القلع، هذا هو ظاهر المدونة واختاره اللخمي[1].

أما إذا فات الوقت الذي تزرع فيه الأرض فإن الزرع يبقى للزارع وعليه كراء السنة، لمستحق الأرض على الأرجح. وقيل للمستحق قلعه وأخذ أرضه واختاره ابن يونس، وقيل الزرع لرب الأرض ولو طاب وحصد واختاره غير واحد، فكل من الأقوال رُجِّح، والأول أرجح[2].

والقول الأخير يؤيده الحديث المتقدم عن مالك وأحمد وأبي داود والترمذي «وليس لعرق ظالم حق»[3]. كما يؤيده حديث رافع بن خديج مرفوعاً: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته». أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب[4].

وضعفه الخطابي في معالم السنن، وتعقبه ابن القيم في تهذيبه فأقره[5].

وبالقول الأول الأرجح قال أكثر الفقهاء. قال الخطابي: «والزرع في قول عامة الفقهاء لصاحب البذر، لأنه تولد من غير ماله وتكون معه، وعلى الزارع كراء الأرض، غير أن أحمد بن حنبل، كان يقول: إن كان الزرع قائماً

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦١٤ - ٦١٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ٢/٧٤٣ ونيل الأوطار ٦/٤٥.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٥/٦٤ - ٦٥.
(٥) معالم السنن وتهذيب ابن القيم مع مختصر سنن أبي داود ٥/٦٤ - ٦٥.

فهو لصاحب الأرض، فأما إذا حصد فإنما يكون له الأجرة»[1] اهـ.

ومثله في المغني[2].

وقوله: «كذِي الشبهة قبل الفوات...» إلخ يعني أن من زرع أرضاً بشبهة كوارث أو مشتر من غير غاصب، أو من غاصب ولم يعلما بالغصب، أو من مجهول لم يُعلم هل هو متعد أم لا؟ ـ فاستحقها ربها قبل فوات الإبان أي قبل فوات وقت ما تزرع فيه ـ فإن المستحق ليس له إلا كراء السنة، وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد، فإن فات الإبان فليس للمستحق شيء لأن الزارع قد استوفى منفعتها. والغلة لذي الشبهة أو المجهول حاله قبل الحكم بالاستحقاق على من هي بيده[3].

ثم مثل لذي الشبهة بقوله: «كوارث غير الغاصب وموهوبه ومشتر ولو من الغاصب» إن لم يعلما «أي الموهوب له والمشتري بأن الواهب له أو البائع له غاصب.

* * *

بِخلَافِ وَارِثِ غَاصِبٍ مُطْلقاً ومُوهوبِهِ إنْ تَعَذَّرَ الأَخْذُ مِن الغَاصِبِ، كَوَارِثٍ طرأ عليْه وَارِثٌ أو ذُو دَيْنٍ إلاَّ إذَا انتَفَعَ بِنَفْسِهِ. أيْ وَلَمْ يَعْلَمْ أوعَلِمَ وَاقْتَصَرَ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِ.

* * *

يعني أن وارث الغاصب يختلف مع ذي الشبهة فلا غلة له مطلقاً سواء علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم، وكذلك الموهوب له إن لم يعلم والحال

(١) المرجع السابق.
(٢) المغني ٥/٢٥٣.
(٣) الشرح الصغير ٣/٦١٥.

أن الغاصب تعذر الغرم منه بأن كان معدماً أو موسراً غير مقدور على الأخذ منه فلا غلة للموهوب له وله الرجوع على الغاصب، أما إذا كان الغاصب موسراً مقدوراً عليه فله الغلة، كما تقدم.

وبخلاف وارث طرأ عليه وارث مثله، فإن الأول لا يستقل بالغلة، بل يتقاسمانها معاً، إلا إذا انتفع المطروّ عليه بنفسه بما ترك الميت، كأن يسكن الدار أو يزرع الأرض بنفسه فلا رجوع للطارىء عليه إن كان غير عالم به، أوْ عَلم واقتصر على نصيبه في السكنى والزراعة. فإن علم بالطارىء وزاد على نصيبه، أو لم ينتفع بنفسه كأن يكري الدار أو الأرض فإنه يغرم للطارىء نصيبه.

ومثل ذلك وارث طرأ عليه مدين للميت، فلا غلة للوارث المطرو عليه، بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته، وليس له من ذلك إلا ما فضل عن الدين[1].

* * *

وَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ ذُو الشُّبْهَةِ قِيلَ لِلْمَالِكِ: ادْفَعْ قِيمَتَهُ قَائِماً، فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلْبَانِي: ادْفع قيمةَ الأرضِ، فإن أبى فَشَرِيكَانِ بِالقِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ، إلَّا الْمُسْتَحِقَّ بِحبسٍ فَالنَّقضُ.

* * *

يعني أن ذا الشبهة إن بنى في الأرض التي أخذها بشبهة أو غرس فيها، واستحقت منه الأرض قيل لمستحق الأرض: ادفع قيمة البناء أو الغرس قائماً منفرداً عن الأرض فإن قبل فذاك، وإلا قيل للباني أو الغارس ادفع قيمة

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٦١٩ - ٦٢١.

الأرض لمستحقها فإن امتنع عن ذلك كانا شريكين، هذا بقيمة أرضه براحا؛ بغير بناء أو غرس، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائماً بغير أرض.

وتعتبر القيمة يوم الحكم بالشركة، وقيل: إنها تعتبر يوم الغرس أو البناء[1].

وقوله: «إلا المستحق بحبس فالنقض» يعني أن الوجوه الثلاثة المتقدمة في بناءٍ أو غرسٍ ذي الشبهة ـ يستثنى منها أن تكون الأرض المستحقة حبساً، فإن ذا الشبهة ليس له فيها إلا النُّقضُ بضم النون أي المنقوض من بناء أو شجر، فله هدم بنائه وقلع شجره والانتفاع بهما فقط «إذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائماً، وليس له أن يعطي قيمة النفقة، ولا يكونان شريكين، لأنه من بيع الحبس». نقله الحطاب عن التوضيح[2].

وهذا إذا لم يوجد متبرع يعطيه قيمة النُّقض، فإن وُجد من يعطيه ذلك دُفع له، ولا امتناع له من ذلك كما صرح بهذا في أحكام ابن سهل. قاله في منح الجليل[3].

* * *

وإن اسْتُحِقَّ بعضٌ فَكَالمَعِيبِ، ورَجَعَ المُسْتَحَقُّ مِنْهُ بِالثمنِ عَلَى بَائِعِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ صِحَّةَ مُلْكِهِ.

* * *

يعني أن من اشترى معيناً متعدداً في صفقة واحدة كعشرة أثواب أو عشر شياه، ثم استحق بعضها فإن الحكم في ذلك كالحكم في تعيب بعض

(١) الشرح الصغير ٣/٦٢٢ والتاج والإكليل ٥/٣٠٠ ـ ٣٠١.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٠١.
(٣) منح الجليل ٣/٥٧٠.

المبيع. وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى في فصل الخيار وأحكامه عند قول المصنف: «ولا يجوز التمسك بالأقل من معين متعدد لعيب أو استحقاق لأكثره...».

ومعنى ذلك أنه إن كان المستحق وجه الصفقة أي الأكثر تعين نقض البيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر، وإن كان المستحق غير وجه الصفقة بأن كان هو الأقل فإنه يرجع بحصته على البائع ويتمسك بالباقي.

ويعرف ذلك بالتقويم، لا بالثمن الذي وقع عليه البيع[1].

وقوله: «ورجع المستحق منه بالثمن...» إلخ يعني أن من اشترى سلعة فاستحقت منه فإنه يرجع على بائعها بثمنها الذي خرج من يده، إلا أن يعلم أن الذي باعها له كان يملكها وقت البيع ملكاً صحيحاً، وأن الذي استحقها منه إنما هو ظالمٌ، فحينئذ لا يرجع على البائع بشيء، وتكون المصيبة منه. هذا هو المنصوص لابن القاسم وأشهب وعليه درج خليل بقوله: «كعلمه صحة ملك بائعه»[2].

وقال غير ابن القاسم وأشهب: له الرجوع على البائع قال الحطاب ـ نقلاً عن الشيخ أبي الحسن الصغير: «وقد اختلف إذا كان في عقد الشراء وعلم المبتاع صحة ملك البائع المذكور حين انبرام البيع وانعقاده، فقال ابن القاسم وأشهب: لا يرجع إذا استحق ذلك من يده، وقال غيرهما: يرجع»[3] ورجح الرهوني القول الأخير، وهو أنه يرجع[4].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٢٥ ـ ٦٢٦.
(٢) مختصر خليل ص ٢٢٩.
(٣) مواهب الجليل ٥/٣٠٦ ـ ٣٠٧.
(٤) حاشية الرهوني على الزرقاني ٦/٢٥١.

بَابٌ في الشُّفْعَةِ

الشُّفْعةُ اسْتِحْقَاقُ شريكٍ في عَقارِ مُشاعٍ، كشَجَرٍ أَوْ بِنَاءٍ بأرضِ حبس ـ أخذَ مَا عَاوَضَ به شَريكُهُ بِثَمنِه أَوْ قِيمَتِهِ بِصيغَةٍ.

فَلَهُ وَلِوَكِيلِهِ الأَخْذُ جَبْراً، وَلَوَلِيِّ المَحْجُورِ لَهُ، وَلِذِي الحبُس لِيُحَبِّس فيه، لا مُحبَّسٍ عَلَيْهِ، ونَاظِرٍ إن لَمْ يَكُن المَرْجِعُ لَهُمَا.

ولاَ لِجَارٍ شَارَكَ في طَرِيقٍ أو بئرٍ.

* * *

الشفعة بضم الشين وسكون الفاء، وقد اختلف في اشتقاقها قال عياض: «قيل إنه من الشفع الذي هو ضد الوتر، لأنه ضم نصيب شريكه إلى نصيبه فصار شَفعاً بعد أن كان وتراً. وقيل من الشفع الذي هو الزيادة، لأنه زاد نصيب شريكه إلى نصيبه، وهذا قريب من الأول». نقله الأبيّ[1].

وقد عرفها ابن عرفة فقال: «الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه»[2]. وهذا قريب مما عرفها به المصنف: «استحقاق شريك في عقار مشاع. . أخذ ما عاوض به شريكه بثمنه أو قيمته بصيغة».

(١) إكمال الإكمال ٤/٣٠٧.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٦.

فخرج بالشريك غيره كجار فلا شفعة له، وخرج بالعقار غيره من الحيوان والعروض فلا شفعة فيهما، وخرج بالمشاع غيره مما قسم وضربت فيه الحدود، فلا شفعة فيه.

قال مالك في الموطإ: «ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض. إنما الشفعة فيما يصلح أنه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه»[1] اهـ.

والأصل في ذلك ما في الموطإ وصحيحي البخاري ومسلم ففي الموطإ: «عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه». قال مالك: «وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا»[2].

قال ابن عبد البر: هذا الحديث صحيح معروف عند أهل العلم مستعمل عند جميعهم، لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً»[3]. وفي صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة»[4].

وفي صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شِرك في أرض أو رَبْع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يُؤْذنه»[5].

---

(١) الموطأ ٢/٧١٨.

(٢) الموطأ ٢/٧١٣.

(٣) التمهيد ٧/٤٥ ـ ٤٦.

(٤) صحيح البخاري ٢/٧٨٧.

(٥) صحيح مسلم ٣/١٢٢٩.

فهذه الأحاديث تدل على أنه لا شفعة للجار، وإنما هي للشريك كما أسلفنا عن مالك. وحكى ابن المنذر الإجماع على إثباتها للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط[1]. وبه قال الشافعي وأحمد[2] وقال أبو حنيفة: إنها تكون للشريك ثم للجار، قاله في اللباب[3].

واستدل أبو حنيفة بحديث: «الجار أحق بصَقَبِه». أخرجه البخاري عن أبي رافع مرفوعاً[4] والصَّقَبُ بالصاد وبالسين: القرب، يقال: سقبت الدار وأسقبت، أي قربت. قاله في النهاية، قال: «ويحتج بهذا الحديث من أوجب الشفعة للجار، وإن لم يكن مقاسماً»[5].

واستدل أيضاً بحديث: «الجار أحق بشفعة جاره، يُنتظر بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً». أخرجه أصحاب السنن عن جابر مرفوعاً، وقال الترمذي: حسن غريب[6]...

وقوله: «كشجر أو بناء بأرض حبس» يعني أن الأرض المحبسة إذا استُؤجرت وبنى فيها المستأجر أو غرس بإذن الناظر فإن المستأجرين إذا تعددوا وباع أحدهم فللآخر الشفعة.

وقوله: «أخذَ ما عاوض به شريكه» يعني أن الشفعة لا تكون إلا فيما بيع بعوض، فيرد الشفيع للبائع الثمن الذي وقع عليه البيع إن كان متمولاً، فإن كان غير متمول كخلع فإنه يرد له قيمة الشقص كما سيأتي: أما ما كان عن صدقة أو إرث أو هبة لغير ثواب فلا شفعة فيه.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٩٥.
(٢) مغني المحتاج ٢/٢٩٧ والمغني ٥/٣٠٨.
(٣) اللباب ٢/١٠٦.
(٤) صحيح البخاري ٦/٢٥٥٩.
(٥) النهاية ٢/٣٧٧.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٥/١٧٠ - ١٧١ وسنن الترمذي ٢/٤١٢.

قال مالك في الموطإ: «من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة، فلم يُثِب منها ولم يطلبها، فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له، مالم يُثب عليها، فإن أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب»[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[2].

ولا بد للشفعة من صيغة، وهي ما يدل على الأخذ من قول أو غيره.

وقوله: «فله ولوكيله...» إلخ يعني أن للشريك المستحق للشفعة أو وكيله ـ الأخذ بها، رضي المشتري أو لم يرض، كما أن لولي المحجور أن يأخذ بها لمحجوره صبياً كان أو مجنوناً أو سفيهاً.

وحكى ابن المنذر الإجماع على أن لولي الصبي الأخذ له بالشفعة. قال: وانفرد الأوزاعي فقال: حتى يبلغ الصبي فيأخذ لنفسه[3].

وكذلك صاحب الحبس ـ وهو المحبِّس الذي حبس حصته قبل بيع شريكه ـ فله الأخذ بالشفعة ليحبس الشقص الآخر في مثل ما حبس فيه الأول، أما إذا لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ بالشفعة، كما أنه لا شفعة للمحبَّس عليه ولا لناظر الحبس، إلا إذا كان المرجع لهما بأن كان الحبس موقتاً، كأن يحبس على جماعة مدة معلومة، ثم بعد ذلك يرجع لفلان ملكاً فله حينئذٍ الأخذ بالشفعة[4].

ولا شفعة لجار شارك في طريق خاص بين الشريكين يصل إلى دار كل منهما أو يصل إلى جنانه، فإذا باع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر. قال الحطاب: «من المدونة: ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها، ولا بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة

---

(١) الموطأ ٢/٧١٤.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٩٨ واللباب ٢/١١٤ والمغني ٥/٣١٥.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٩٥.

(٤) الشرح الصغير ٣/٦٣١ ـ ٦٣٢.

له فيها»[1] اهـ. وتقدم الدليل على عدم شفعة الجار، وأن أبا حنيفة قال بها وتقدم دليله.

ولا شفعة في بئر لا أرض لها مشاعة، كما لا شفعة في فحل النخل، لما في الموطإ: «أن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها، ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل، قال مالك: وعلى هذا الأمر عندنا»[2].

قال الباجي: «وقوله: «ولا شفعة في بئر» يريد ـ والله أعلم ـ بئراً لا أرض لها مُشاعة ولا يُقسم ماؤها، وإنما هي من آبار الشفة وآبار سقي الأرض، إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت».

ثم قال: «وقوله: ولا شفعة في فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها لتلقيح الحائط، فإن كان الحائط مشتركاً بين أرباب الفحل فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة، وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلقح بها فحكمه حكم النخلة الواحدة. وفي الموازية عن مالك إذا قسم الحائط وبقي الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة، وقال ابن القاسم في المدونة: لا شفعة في النخلة الواحدة، لأنها لا تنقسم، ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة...»[3].

ثم نقل عن ابن الماجشون وأشهب وأصبغ إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة[4].

وعليه فإن في إثبات الشفعة فيما لا ينقسم كبئر منفردة وحمام قولان والمشهور أنه لا شفعة فيه[5].

---

(١) مواهب الجليل ٥/٣١٢.
(٢) الموطأ ٢/٧١٧.
(٣) المنتقى ٦/٢١٦ ـ ٢١٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الشرح الصغير ٣/٦٣٤ ـ ٦٣٥.

وبه قال الشافعي في الأصح عنه وأحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى: أن فيه الشفعة، وهو مذهب أبي حنيفة[1].

* * *

وإنَّما يُؤْخَذُ من طَارىءٍ عاوَضَ وَلَوْ مُنَاقَلةً أو بِغَيْرِ مُتَمَوَّلٍ، فَلَه أخْذُ الشِّقْصِ بِقيمَتِه، وَإنْ أجَّلَ الثَّمَنُ فبأجَلِه إن أيْسَرَ أوْ وَثَّقَ أو تَساوَى وَإلاَّ عُجِّل. وتُؤْخَذُ بِهَا ثَمْرَةٌ لم تَيْبَسْ وَمَقْتَأَةٌ وخُضَرٌ وَلَوْ أُفْرِدَت، لاَ في زَرْعٍ.

* * *

يعني أن الشفعة لا تؤخذ إلا من مشتر طرأ ملكه بعوض ولو كان العوض مناقلة كبيع عقار بمثله كأن يبدل شقصاً له من أرض بشقص لآخر من أرض أخرى.

كما يؤخذ بالشفعة إذا كان العوض غير متمول كدفع شقص في صداق أو خلع أو صلح عن دم عمد ـ فإن الشريك يأخذ بالشفعة ويرد لصاحبه قيمة الشقص، كما تقدم[2].

وبه قال الشافعي[3]، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد، فإنهما قالا بعدم الشفعة فيه، لأن العوض إذا كان غير متمول فإنه يكون كالهبة[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٩٧ والمغني ٥/٣١٣ واللباب ٢/١٠٩.
(٢) الشرح الصغير ٣/٦٣٤ ـ ٦٣٦.
(٣) مغني المحتاج ٢/٢٩٨.
(٤) اللباب ٢/١١٠ والمغني ٥/٣١٦.

وقوله: «وإن أجل الثمن...» إلخ يعني أن الشريك إذا باع شقصه بثمن مؤجل ـ فإن شريكه: الشفيع يأخذ الشقص بالثمن إلى أجله إن كان موسراً أو وثَّقه بضمان مليء ثقة عليه. أو كان مساوياً للمشتري في العدم، أما إن كان أعدمَ من المشتري ولم يجد مليئاً يضمن عليه فإنه يعجل الثمن وجوباً، وإلا فلا شفعة له.

قال مالك في الموطإ: «في رجل اشترى شقصاً في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة، قال مالك: إن كان ملياً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل، وإن كان مخوفاً أن لا يؤدِّيَ الثمن إلى ذلك الأجل، فإذا جاءهم بحميل مليٍّ ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له»[1] اهـ.

وعلى ذلك درج ابن عاصم، قال في التحفة:

«ويلزم الشفيع حال ما اشتري ... من جنس أو حلول أو تأخر
وحيثما الشفيع ليس بالمَلِي ... قِيل له: سُقْ ضامناً أو عجِّل»[2]

وبه قال أحمد، وقال الشافعي وأبو حنيفة: للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ الشقص المشفوع في الحال، أو يصبر إلى حلول الأجل فيدفع الثمن ويأخذ بالشفعة[3].

وقوله: «وتُؤخذ بها ثمرة لم تيبس...» إلخ يعني أن الثمار تؤخذ بالشفعة وهي على أصولها ما لم تيبس الثمار، فإن يبست أو زايلت أصولها فلا شفعة فيها قولاً واحداً، ومثل الثمر العنب.

كما أن الشفعة تكون في المقثأة من بطيخ وخيار ونحوهما وتكون في

---

(١) الموطأ ٢/٧١٥.
(٢) البهجة شرح التحفة ٢/١٢٦ ـ ١٢٧.
(٣) المغني ٥/٣٥٠ ومغني المحتاج ٢/٣٠٠١ واللباب ٢/١٢٠.

الباذنجان والقرع ونحوهما مما له أصل تجنى ثمرته، وأصله باق كالفول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر.

وسواء أفردت الثمار وما ألحق بها عن أصلها أو لم تفرد فإن فيها الشفعة على المشهور، لا زرع كقمح وكتان وفول زُرع ليحصد فلا شفعة فيه، ولا في بقل مما ينزع من أصله كجزر وبصل ونحوهما. ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه فلا شفعة فيه[1].

ومسألة الشفعة في الثمار وما ألحق بها هي إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي قال فيها الإمام مالك: إنه لشيء استحسنه، ولا يعلم أحداً قاله قبله، والثانية: الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة، وقد تقدم الكلام عليها في هذا الباب. الثالثة: القصاص بشاهد ويمين في الجرح، يثبت كثبوت المال. الرابعة: في الأنملة من الإبهام خمس من الإبل.

ونظمها بعضهم فقال:

وقال مالك بالاختيارِ في شُفعة الأنقاضِ والثمارِ
والجرحِ مثل المالِ في الأحكام والخمس في أنملة الإبْهَام[2]

وقيل: إن الثمار وما ألحق بها لا شفعة فيها، وهو قول ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار، وارتضاه ابن عبد البر[3].

وبالقول الأول المشهور قال أبو حنيفة، أي أن الشفعة تثبت في الثمار ولو بيعت منفردة، قاله في رحمة الأمة[4]. وقال الشافعي: لا شفعة في الثمار إذا بيعت منفردة، وقال أحمد: لا شفعة فيها مطلقاً؛ بيعت مع الأصل أو منفردة[5].

* * *

(١) المنتقى ٦/٢٠١ ـ ٢٠٣ والشرح الصغير ٣/٦٣٧ ـ ٦٣٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) التمهيد ٧/٥٠ ـ ٥١.
(٤) رحمة الأمة ص ٢٢٣.
(٥) مغني المحتاج ٢/٢٩٧ والمغني ٥/٣١١.

وَلَا شُفعَةَ إنْ قَاسَمَ أو سَاوَمَ أو اسْتَأْجَرَ أو بَاعَ أَوْ سَكَتَ بَعْدَ عِلْمٍ في هَدْمٍ أوْ بِنَاءٍ وَلَوْ لإِصْلَاحٍ أوْ سَكَتَ سَنَةً لَا أَقَلَّ وَلَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ، لَا إنْ غَابَ قَبْل عِلْمِه، أوْ لَمْ يَعْلَمْ، أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ في الثَمَنِ أوْ المُشْتَرِي أوْ المَبيعِ فَحَلَفَ.

* * *

يعني أن الشفيع تسقط شفعته إذا قاسم المشتري، لما تقدم أنه لا شفعة فيما قسم، كما تسقط الشفعة إذا ساوم الشفيع المشتري، ولا سيما إذا اشترى منه بالفعل، وتسقط أيضاً باستئجار الشفيع الحصة المبيعة من المشتري، كما تسقط الشفعة ببيع الشفيع حصته التي يشفع بها، لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر وقد انتفى بالبيع[1].

ولا شفعة إذا علم الشفيع بهدم أو بناء أو غرس من المشتري وسكت بلا مانع ـ عن طلب الشفعة، ولو كان الهدم للإصلاح لأن سكوته يدل على إعراضه عن أخذه بالشفعة[2].

وتسقط الشفعة إذا سكت الشفيع بلا عذر طيلة سنة كاملة بعد العقد، لا أقل من سنة.

وحتى لو حضر العقد وكتب شهادته فلا تسقط شفعته إلا بمضي السنة المذكورة وما قاربها على الراجح[3].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٤١ ـ ٦٤٢.
(٢) المرجع السابق ٣/٦٤٢ ـ ٦٤٣.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٦٤٣.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: الشفعة على الفور تثبت لصاحبها إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع ـ بلا عذر ـ وإلا بطلت[1].

وقوله: «لا إن غاب بعد علمه...» إلخ يعني أن الشفيع إذا غاب قبل علمه بالبيع أو كان حاضراً وقت البيع ولم يعلم به ـ فإن شفعته لا تسقط، وله القيام بها أبداً حتى يقدم من سفره، ويعلم، أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم. قال مالك في الموطإ: «لا تقطع شفعةَ الغائب غَيبتُهُ، وإن طالت غيبته، وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة»[2].

وإذا أسقط الشفيع الشفعة بسبب كذب في الثمن كأن يُخبَر أولاً أن الشقص بِيع بألف درهمٍ ثم تبين أنه بِيع بخمسمائة درهم فإن ذلك لا يسقط شفعته.

كما لا تسقط شفعته إذا أسقطها بسبب كذب في المشتري كأن يُخبر أولاً أن قريباً أو فاضلاً هو الذي اشترى الشقص فأسقط الشفعة لذلك ثم تبين غيره، أو كان الكذب في المبيع نفسه بأن قيل له: إن الشريك باع بعض شقصه فترك الشفعة لذلك ثم تبين أنه باع الشقص كله فله القيام بالشفعة. وعليه يمين أنه إنما أسقط بسبب الكذب الذي وقع في المسائل المذكورة.

* * *

وَالإِسْقَاطُ قَبْلَ العَقْدِ لَغْوٌ، وبَعْدَهُ لِلْمُشتَرِي مُطَالَبَتُهُ بِهِ أَوْ بِالأَخْذِ، وَاسْتُعْجِلَ. وَهِيَ عَلَى حَسَبِ الأَنْصِبَاءِ، وإن قَالَ: أَنَا آخُذُ أَجِّل ثَلاثاً فَإِن لَمْ يَنْقُدْ سَقَطَتْ.

* * *

(١) مغني المحتاج ٢/٣٠٧ والمغني ٥/٣٢٤.
(٢) الموطأ ٢/٧١٥.

يعني إن إسقاط الشفيع للشفعة قبل عقد بيع الشقص ـ لغو، لا يمنع الشفيع من طلب الشفعة بعد الشراء، حتى لو علق المشتري شراء الشقص على إسقاط الشفعة ففعل ذلك فله الشفعة، لأنه أسقط مالم يجب له.

ففي المدونة: «قال مالك: إذا قال الشفيع للمبتاع: اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء، لأنه سلم مالم يجب له بعد» نقله المواق[1].

أما بعد عقد البيع فللمشتري مطالبة الشفيع بإسقاط الشفعة أو الأخذ بها، واستُعجل الشفيع، أي للمشتري استعجاله بالأخذ أو الترك، فإن أبى جبره الحاكم، ولو قال: أمهلوني للتروي فلا يؤخر، على المشهور، فإن أجاب بشيء وإلا أسقطها الحاكم: قال في التحفة:

«ولـيْس للشـفـيـع مِـن تـأخِـيـرِ في الأخْذِ أو في التَّركِ في المشْهُورِ[2]»

وقوله: «وهي على حسب الانصباء..» يعني أن الشفعة عند تعدد الشركاء تكون على حسب حصصهم، لا على رؤوسهم إلا إذا تراضوا على ذلك. قال مالك في الموطإ: «الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم، يأخذ كل إنسان منهم بقدر نصيبه، إن كان قليلاً فقليلاً، وإن كان كثيراً فبقدره، وذلك إن تشاحوا فيها»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد في أصح قوليهما، وفي رواية لهما أنها على الرؤوس وهو المذهب عند أبي حنيفة[4].

ويملك الشفيع الشقص المبيع بأحد أمور ثلاثة:

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣٢٥ ـ ٣٢٦.
(٢) البهجة شرح التحفة ٢/١٢١.
(٣) الموطأ ٢/٧١٥.
(٤) مغني المحتاج ٢/٣٠٥ والمغني ٥/٣٦٣ واللباب ٢/١١٦.

أحدها: أن يحكم له به حاكم بعد ثبوت البيع عنده،

وثانيها: أن يدفع ثمن الشقص أو قيمته للمشتري،

وثالثها: أن يُشهِد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشتري.

فإذا وُجد واحد من هذه الأمور الثلاثة دخل الشقص في ملك الشفيع، وإلا فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك[1].

وقوله: «وإن قال: أنا آخذُ...» إلخ يعني أن الشفيع إذا قال: أنا آخذُ بالشفعة بصيغة المضارع أو أنا آخِذٌ بها بصيغة اسم الفاعل أُجِّلَ ثلاثة أيام ليأتي بالثمن فإن أتَى به فيها أخذ بها وإلا سقطت شفعته.

أما إن قال: أخذت بالماضي وعرف الثمن فإن الشفعة تمضي بالفعل، ويملك الشفيع الشقص، فإن أتى بالثمن فذاك وإلا أُخِذ من ماله ولو أدى ذلك إلى بيع الشقص نفسه[2].

ومحل ذلك إن سلم المشتري، بأن قال: سلمت لك بعد قول الشفيع: أخذت، أما إن امتنع المشتري أو سكت فإن عجَّل الشفيع الثمن أخذ الشقص جبراً وإلا أسقط الحاكم الشفعة[3].

* * *

وَقُدِّمَ الأَخَصُّ - وهو المشارِكُ في السَّهْمِ، وَإِنْ كَأُخْتٍ لأب مَعَ شقِيقَةٍ، ودَخَل عَلَى الأَعَمِّ كَوَارِثٍ أي تَدْخُلُ كَالأُخْتِ على

(١) الشرح الصغير ٣/٦٤٧ - ٦٤٨.
(٢) المرجع السابق ٣/٦٤٨ - ٦٤٩.
(٣) الشرح الصغير ٣/٦٤٨.

أَحَدِ عَمَّيْها عَلَى مُوصىً لَهُمْ، أيْ إِذَا بَاعَ أَحَدُ المُوصَى لَهُمْ فَلِلْوَارِثِ الدُّخُولُ مَعَهُمْ.

* * *

يعني أن الأخص في الشركة ـ وهو المشارك في السهم، أي الفرض ـ يقدم في الأخذ بالشفعة على غيره من الشركاء، ولو كان أحد المشاركيْن في السهم أقل من الآخر نصيباً، كأختٍ لأب تأخذ سدساً مع شقيقة تأخذ نصفاً فإذا باعت إحداهما نصيبَها فإن الأخرى تختص بالشفعة دون غيرها من سائر الورثة. لأن فرضهما واحد وهو الثلثان.

وقوله: «ودخل على الأعم..» إلخ يعني أن الأخصَّ يدخل على الأعم وهو غير المشارك في السهم عاصباً كان أو غيره.

فإذا مات رجل عن بنت وأخوين، وباع أحد الأخوين نصيبه فإن البنت تدخل في الشفعة ولا يختص بها عمها الذي لم يبع نصيبه[1].

وقوله: «كوارث على موصى لهم..» إلخ يعني أن الوارث ذا سهم كان أو غيره ـ يعتبر أخص بالنسبة للموصَى لهم فإذا ترك الميتُ ورثة داخلين على موصى لهم بعقار وباع أحد الموصى لهم نصيبَه فإن الورثة يشاركون الموصى لهم في الشفعة، ولا عكس؛ فإذا باع أحد الورثة نصيبه فإن الموصى لهم لا يشاركون الورثة في الشفعة على المشهور[2].

وكما أن الوارث أخص من الموصى لهم ويقدم عليهم، فإن الموصى لهم يقدمون على الأجنبي الذي ليس وارثاً ولا موصى له. قال مالك: «لو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبة، فباع أحدهم حصته قبل القسمة،

(١) الشرح الصغير ٣/٦٥٠ ـ ٦٥١.
(٢) المرجع السابق.

فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي لأنهم أهل مورث». نقله في منح الجليل[1].

وعليه فالمراتب أربع وهي: ذو السهم، فالوارث ذا فرض كان أو عاصباً، فالموصى لهم، فالأجنبي.

وقيل خمس وهي: المشارك في السهم، فذو الفرض، فالعاصب، فالموصى له، فالأجنبي[2].

والأصل في تقديم الأخص عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك في الرجل يُورِّث الأرض نفراً من ولده ثم يولد لأحد النفر، ثم يهلك الأب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الأرض، فإن أخا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاءِ أبيه. قال مالك: وهذا الأمر عندنا»[3] اهـ.

تنبيه: إذا تعدد بيع الشقص الذي فيه الشفعة ـ فإن للشفيع أن يأخذ بأي بيع شَاء. قال في الكافي: «وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مراراً فللشفيع أن يأخذ بأي الصفقات شاء، فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحت الصفقات التي قبلها، وإن أخذه بالصفقة الأولى بطلت الصفقات التي بعدها، اتفقت الأثمان أو اختلفت، والاختيار إليه في العهدة والثمن، وإن أخذه بصفقة وسطى صح ما قبلها من الصفقات وبطل ما بعدها»[4] اهـ.

وقوله: «والاختيار إليه في العهدة والثمن» يعني أن الشفيع له الخيار فيمن يأخذ بشرائه وبالثمن الذي دفع في الشقص قل أو كثر، كما أن عهدة ما يُدرِكُ المبيعَ من عيب أو استحقاق على من أخذ بشرائه فيرجع إليه عند ظهور عيب أو استحقاق.

---

(١) منح الجليل ٣/٦١٢.
(٢) الشرح الصغير ٣/٦٥٢.
(٣) الموطأ ٢/ ٧١٥.
(٤) الكافي ٢/٨٥٩.

ومحل كون الشفيع يأخذ بأي بيع شاء عند تعدد البيعات ـ إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب أما إذا علم بها وكان حاضراً فإنما يأخذ بالأخيرة منها لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير. قاله الصاوي[1].

أما الأئمة الثلاثة فتقدم أن الشفعة عندهم على الفور، لا على التراخي فإذا لم يُطالب الشفيع ساعة علمه بالبيع بلا عذر بطلت شفعته[2].

* * *

وَالغَلَّةُ قَبْلَهَا لِلْمُشْتَرِي، كَالْكِرَاءِ لإِمْضَائِه، أي لأَنَّ كِرَاءَهُ مَاضٍ، ولاَ يَضْمَنُ نَقْصاً لَيْسَ مِن سَبَبِهِ.

* * *

يعني أن غلة الشقص المبيع ـ قبل الأخذ بالشفعة ـ للمشتري، لأن الضمان منه، والغلة بالضمان لحديث: «الخراج بالضمان» وتقدم تخريجه[3].

كما أن الكراء للمشتري، ولو بعد الأخذ بالشفعة حتى تنتهي مدة الكراء، وليس للشفيع فسخه على الأرجح، قاله في الشرح الصغير، قال: «وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نقد المُكري الكراء، وظاهره: ولو طالت المدة كعشرة أعوام، وبه وقعت الفتوى، لأنها كعيب طرأ، وقيل: إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين لما في الطويلة من الضرر»[4] اهـ.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٦٥٢ ـ ٦٥٣.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣٠٧ والمغني ٥/٣٢٤.
(٣) انظر الجزء الثالث من هذا الكتاب (تبيين المسالك) ص ٣٥٥.
(٤) الشرح الصغير ٣/٦٥٤.

ومقابل الأرجح أن للشفيع فسخ الكراء مطلقاً، فإن أمضاه فالأجرة له أي الشفيع في المستقبل[1].

ولهذاالخلاف تردد خليل فقال: «وفي فسخ عقد كرائه تردد»[2].

وقوله: «ولا يضمن نقصاً ليس من سببه». يعني أن المشتري لا يضمن ما طرأ على الشقص من نقص ليس من سببه، بأن كان من سماوي أو كان منه وفعله لمصلحة، أما إن فعل ذلك لغير مصلحة بأن هدم البناء عبثاً فإنه يضمنه، سواء علم أن له شفيعاً أم لا، لأن الخطأ كالعمد في أموال الناس.

وإذا هدم المشتري وبنى لمصلحة فله قيمة البناء قائماً يوم الأخذ بالشفعة، لأنه غير متعدٍّ، وللشفيع نُقض البناء الأول أي قيمته منقوضاً يوم الشراء[3].

أما إذا عمر المشتري بالبناء أو الغرس أو الحفر دون هدم ما كان قبله، فإن الشفيع إذا أعطى للمشتري قيمة ما عمر من الأرض كان أحق بالشفعة، وإلا فلا حق له فيها. قاله في الموطإ[4].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يكلف المشتري القلع ولا شيء له، لأنه بنى فيما اسْتحق غيره أخذه، فأشبه الغاصب.

قاله في المغني[5].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) مختصر خليل ص ٢٣٢.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٦/ ١٩٠ والشرح الصغير ٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥.
(٤) الموطأ ٢/ ٧١٦.
(٥) المغني ٥/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

بَـابٌ فـي القِسْمَـةِ

القِسمةُ قُرْعةٌ ومُرَاضَاةٌ ـ وَهُمَا في الأَصْلِ ـ وَمُهَايَأةٌ وهِي في المنْفَعةِ. فأمَّا القُرعة فهي الأصل وعليهَا يُجْبَرُ مَنْ أبى ـ إن انتفَعَ كلٌّ ولا فَسَادَ أوْ منعَ كَيَاقوتَةٍ أو ثمرٍ وإن مَعَ أصْلِهِ فلا يُقسَمُ جِنسٌ أوْ صِنْفٌ مَعَ غَيْرِهِ كبُسْتَانٍ مَعَ دَارٍ أو بُر مَعَ أُرُزٍّ، أوْ أوَانِيَ مَعَ فُرُشٍ.

* * *

القسمة: تفرقة المال بين الشركاء، قال في اللسان: «تقاسما المال واقتسماه، والإسم: القسمة مؤنثة، وإنما قال تعالى: ﴿ فَارْزُقُوهُمْ مِنهُ ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿ وإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ ﴾ لأنها في معنى الميراث والمال فذُكِّر على ذلك».

وهذا التعريف لا يختلف عن تعريفها الشرعي، قال في أقرب المسالك: «تعيين نصيب كل شريك في مشاع: عقار أو غيره»[1].

(١) الشرح الصغير ٣/٦٥٩.

والأصل في مشروعية القسمة قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُوْلُوا القُرْبَىٰ وَاليَتَامَىٰ وَالمَسَاكِينُ فارْزُقُوهُمْ مِنهُ﴾[1].

وفي الصحيحين من حديث جابر وابن مسعود وغيرهما: أن النبي ﷺ كان يقسم الغنائم بين المسلمين[2].

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الأرض إذا كانت بين شركاء واحتملت القسمة عن غير ضرر يلحق أحداً منهم قسمت»[3].

وقوله: «القسمة قرعة ومراضاة». إلخ يعني أن أنواع القسمة ثلاثة: قسمة قرعة، وقسمة مراضاة ـ وهما يقعان في أصل الشيء المقسوم على البت، وقسمة مهايأة، وهي خاصة بقسم المنافع، وسميت مهايأة لأن كل واحد من الشركاء هيأ لصاحبه ما ينتفع به، كما سميت مهانأة بالنون لأن كلاً منهم هنأ الآخر بما دفع له للانتفاع به.

فأما قسمة القرعة فهي الأصل المقصود بهذا الباب، لأن قسمة المراضاة في الذات كالبيع، وقسمة المهايأة في المنافع كالإجارة[4]. وسيأتي الكلام عنهما إن شاء الله.

فقسمة القرعة: تمييز حق في مشاع بين الشركاء وليست ببيع، ولذا يُرد فيها بالغبن، وإذا طلبها أحد الشركاء من ورثة وغيرهم وامتنع بعضهم، أجبر عليها الممتنع إن انتفع كل منهم بما ينوبه انتفاعاً تاماً، كانتفاعه قبل القسم، وكان المقسوم لا يفسده القسم، ولم يكن قسمه ممنوعاً كثمر على

---

(١) النساء: ٨.

(٢) تلخيص الحبير ٤/١٩٧.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ١٢٦.

(٤) الشرح الصغير ٣/٦٦٠ ـ ٦٦٤.

رؤوس الشجر قبل بدو صلاحه، وإن مع أصله، إلا إذا دخلا على جذه عاجلاً فلا يمنع[1].

والأصل في جبر الممتنع عن قسم ما يقبل القسم حسب ما تقدم: حديث: «إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه». أخرجه أبو داود عن أنس وابن ماجه عن أبي أمامة، والترمذي عن عمرو بن خارجة، وكلهم رفعه لرسول الله ﷺ، وقال الترمذي: حسن صحيح[2].

ومثال الذي يفسده القسم الياقوتة كما ذكر المصنف، ومثلها السيف والحانوت والحمام وقطعة العملات من درهم وأوقية ونحوهما، فلا تقسم لما في قسمها من إضاعة المال، والرسول ﷺ قال: «إن الله كرِه لكم ثلاثاً: قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال». أخرجه مسلم عن المغيرة[3].

وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لؤلؤة لو كانت بين جماعة، فأراد بعضهم أخذ حظه منها بأن تقطع بينهم أو تكسر ـ أنهم ممنوعون من ذلك، لأن في قطعها تلفاً لمالهم، وفساداً له». وذكر أن مثلها السفينة والدرع ونحو ذلك من كل ما يفسده القسم[4].

أما مذاهب الثلاثة في حكم قسمة القرعة فقال أحمد بما قال مالك: هي إفراز حق، وليست ببيع، وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الآخر أنها بيع. قاله في المغني[5]. وقال أبو حنيفة: هي إفراز حق في المكيلات والموزونات، ومبادلة في الحيوانات والعروض. قاله في الهداية[6].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٦٣ ـ ٦٦٤.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٥/١٩٩ وسنن الترمذي ٣/٢٩٤ وسنن ابن ماجه ٢/٩٠٥.
(٣) صحيح مسلم ٣/١٣٤١.
(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٤٢٨.
(٥) المغني ٩/١١٤ ـ ١١٥.
(٦) الهداية ٤/٤١.

ولا خلاف عند الجميع أن أحد الشركاء إذا طلب القسمة فيما يقبلها وامتنع غيره أن الممتنع يجبر على القسمة إذا كانوا كلاً ينتفعون به مقسوماً كانتفاعهم به قبل القسم[1].

وقوله: «فلا يقسم جنس أو صنف مع غيره...» إلخ يعني أن كل نوع من صنف يجب أن يفرد بالقسم، فيقسم العقار وحده والحيوانات والعروض كل على حدة. ومثّل المصنف بقوله: «كبستان مع دار..» فلا يصح الجمع بينهما في القسم، بل يقسم كل منهما على حدة، وكذلك الشأن في القمح والأرز فكل منهما يقسم وحده، إلا إذا تراضوا على غير الاقتراع.

ففي المدونة: «ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور حظاً والرقيق حظاً ويستهمون، وإن اتفق قيم ذلك لأنه خطر، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة؛ البقر على حدة، والغنم على حدة، والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم». قال: «فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمل القسمة بيع عليهم الجميع. إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم فيجوز» اهـ. نقله الحطاب[2].

* * *

وَلَا يُجْمَعُ بَين عاصِبَيْن إلَّا مَعَ ذِي فَرْضٍ كَذِي سَهْمٍ أَوْ وَرَثَةٍ مَعَ شَرِيكٍ، وأُجْبِرَ فِي هَذِهِ مَنْ أَبَى لِمَنْ طَلَبَ. وَالقِسْمُ فِي المُمَاثَلاتِ ظَاهِرٌ وَفِي المُقَوَّمَاتِ بَعْدَ التَّقْوِيمِ.

* * *

(١) الهداية ٤/٤٤ والمغني ٩/١١٥ - ١١٧.
(٢) مواهب الجليل ٥/٣٣٧.

يعني أنه لا يجوز أن يجمع ـ في قسمة القرعة ـ بين نصيبي عاصبين أو أكثر، إلا إذا كان العصبة مع ذي فرض أو ذات فرض كزوجة مع أولاد، فيجوز أن يُخرج للزوجة حظها ويبقى ما للعصبة مشتركاً ثم بعد ذلك يقسمون إن شاؤوا.

ومثل ذلك ذوو سهم مع غيرهم، فإذا كان الورثة زوجات وإخوة لأم وعصبة فإن نصيب كل من الزوجات والإخوة لأم يخرج مجْتمعاً، ويخرج نصيب الورثة أيضاً مجتمعاً ثم بعد ذلك يقسمون إن شاؤوا. ومن أبى عن الجمع أو لا أُجبر عليه[1].

وكذلك الشأن في اشتراك ورثة مع شَـريكِ مورثهم الميت، فإذا مات أحد الشريكين عن ورثة وترك قطعة أرض زراعةٍ بينه وبين شريكه على السواء، فإن الأرض تقسم نصفين؛ نصفاً للشريك ونصفاً للورثة. ثم إن شاءوا قسموا بعد ذلك، ويجبر على الجمع أولاً من أباه[2].

وقوله: «والقسم في المماثلات..» إلخ يعني أن قسم المثليات، ظاهر وتقدم أن المثلي هو ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تدخله صنعة كبيرة، فيقسم ما يكال من المثليات كالحبوب بالكيل، ويقسم ما يوزن منها كالتبر بالوزن، ويقسم ما يُعدُّ منها كالدراهم والدنانير وما تنزل منزلتهما من النقود الورقية والمعدنية بالعد.

أما المقوَّمات كالعقار والحيوان والعروض فتقوم أولاً ثم تقسم، ومعنى ذلك أنها لا تقسم بالمساحة ولا بالعدد لاختلافها في الجودة أو الرغبة، فإن اتحدت جودة ورغبة كأرض مستوية جودة أو رداءةً ورغبةً، جـاز قسمها بالمساحة إذ لا تحتاج إلى تقويم[3].

* * *

(١) الشرح الصغير ٣/٦٧٣ ـ ٦٧٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٣/٦٦٥.

وَيَكْفي وَاحِدٌ، وَأَجْرُهُ بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ، وَلَا يَجُوز لَهُ الأَخْذُ إِنْ كَانَ لَهُ مُرَتَّبٌ، ثُمَّ أُعْمِلَت القُرعَةُ. وَلَا يَجُوزُ فِيهَا التَّراجعُ، وَهُوَ أن يَجْعَلَ لِشَيْءٍ مِنَ السِّهَامِ أَوْ عَلَيْهِ زِيَادَةً مِنْ عَيْنٍ أَوْ غَيْرِهَا. وَلَزِمَ كُلًّا مَا خَرَجَ لَهُ إِلَّا لِغَلَطٍ أَوْ غبنٍ فاحش.

* * *

يعني أنه يكفي قاسم واحد ويجزىء، ولا تشترط عدالته، إلا أن يكون مُقاماً من قبل القاضي. قال الصاوي: «وأشعر كلامه أن الإثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب»[1] اهـ.

وأجر القاسم يخرج بعدد الورثة. يستوي في ذلك من له سهم كثير ومَن له سهم قليل، لأن التعب في إخراج اليسير كالتعب في إخراج الكثير[2]. وبه قال أبو حنيفة، وقال أحمد والشافعي: يلزم كل واحد من الأجر بقدر نصيبه[3]. وإذا طلب أحد الشركاء القسمة فإن أجرة القسم تكون على الجميع. وقال أبو حنيفة تكون على الطالب وحده قاله في المغني[4].

ولا يجوز للقاسم أَخْذُ أجرة القسم من الورثة إن كان له مرتب من بيت المال على القسم، أو كان له مرتب يأخذه مطلقاً، قسم أو لم يقسم. أما إن لم يكن له مرتب فيجوز له أخذ الأجر بلا كراهة إن استأجره الشركاء، وبها إن قدمه القاضي للقسمة.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٦٦٥ ـ ٦٦٦.
(٢) الشرح الصغير ٣/٦٦٦.
(٣) الهداية ٤/٤٢ والمغني ٩/١٢٩.
(٤) المرجع السابق.

وقوله: «ثم أعملت القرعة..» يعني أنه بعد الاجتهاد في القسم يقرع القاسم وكيفية الإقراع أن يكتب أسماء الشركاء، كل واحد في ورقة صغيرة وتلف الورقة بأن يلصق عليها غراء حتى لا يرى ما فيها مقدماً، ثم ترمى الأوراق على المقسوم، كل سهم ترمى عليه ورقة، ثم تفتح الورقة فمن وقع اسمه على سهم أخذه، أو يكتب المقسوم بعد تجزئته أجزاء مستوية بعدد أقلهم حظاً. ومن وقع اسمه على حظه أخذه سواء كان الحق واحداً أو أكثر.

قال خليل: «وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلًّا لكل»[1]. فإذا استوت الانصباء فالأمر ظاهر، وإذا اختلفت فإن الأكثر تتعدد أوراقه مثال ذلك ثلاثة شركاء، أحدهم له نصف وآخر له ثلث وآخر له سدس. فلصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة واحدة[2].

وقوله: «ولا يجوز فيها التراجع...» إلخ يعني أن قسمة القرعة لا يجوز فيها التراجع، وهو رجوع أحد المتقاسمين على الآخر بزيادة، كما لو كان بينهما كتابان أحدهما يساوي مائة درهم والآخر يساوي خمسين ويدخل المتقاسمان على أن من وقع سهمه على الكتاب الذي يساوي مائة يرد للآخر خمسة وعشرين فلا يجوز ذلك لما فيه من الغرر، إذا لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع إليه، أما في المراضاة فيجوز ذلك، قال في الرسالة: «وإن كان فيه تراجع لم يجز القسم إلا بتراض»[3].

وقال في الشرح الصغير: «وظاهره قل ما به التراجع أو كثر ورُجح، وقال الشيخ ـ يعني خليلاً ـ إلا أن يقل أي ما به التراجع، قال بعضهم: كنصف العشر فدون فيجوز»[4] اهـ..

---

(١) مختصر خليل ص ٢٣٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥١١.

(٣) الرسالة الفقهية ص ٢٥٠.

(٤) الشرح الصغير ٣/٦٧٢.

تنبيــه: لا يجوز قسم لبن في ضروع، بأن يأخذ أحد الشريكين بقرة يحلبها أو شاة، ويأخذ الآخر بقرة مقابل بقرة، أو شاة مقابل شاة للحلب، إلا إذا كان هناك فضل بيِّن فيجوز ذلك بالتراضي كأخذ أحدهما شاة والآخر بقرة أو ناقة لأنه معروف، ليس بمعنى القسم[1].

وقوله: «ولزم كُلًّا ما خرج له...» إلخ يعني أن كلًا من الشركاء يلزمه أخذ ما خرج له في القسمة، ومن أراد الفسخ لم يُمَكَّن منه إلا لغلط أوجور، فإن تفاحش أحدهما أو ثبت ببينة نقضت القسمة وردت للصواب.

وإن لم يتفاحش أحدهما أو لم يثبت، فعلى المنكر يمين فإن حلف أنه لم يحصل جور أو غلط فإن القسمة لا تنقض، وإن نكل نقضت وأعيدت من جديد.

وهذا ما لم يحصل طول يدل على الرضا، وحدَّه ابن سهل بسنة، وحده بعضهم بستة أشهر.

والمراد بالجور ما كان عن عمدٍ، وبالغلط ما كان عن خطإٍ[2].

وهذا كله في قسمة القرعة، ومثلها قسمة المراضاة إذا أدخلا فيها مقوِّماً يقوِّم لهما السلع أو الحصص، لأنها بإدخال المقوِّم عليها أشبهت قسمة القرعة.

أما إذا وقعت قسمة المراضاة بينهما بلا تقويم ولا تعديل فإنها تكون لازمة، ولا يرد فيها بالغلط أو الجور ولو تفاحشا لأنها محض بيع لا يرد فيها بالغبن[3]. كما سيأتي إن شاء الله.

* * *

(١) منح الجليل ٣/٦٤٠.
(٢) الشرح الصغير ٣/٦٧٦ - ٦٧٨.
(٣) المرجع السابق.

وَمنْ أرادَ الْبَيْعَ فِيمَا لاَ يَنْقسِمُ أُجْبِر لَهُ مَنْ أبَى إنْ لَمْ يَكُن لِلغَلَّة أوْ التِجَارَةِ، ومَلَكَاهُ جَميعـاً وَلَمْ يَلتزِمْ الآبي النَّقْصَ. وَقِسْمَةُ المُرَاضَاةِ بَيْعٌ وَشَرْطُهُ مَعْلُومٌ.

* * *

يعني أن بعض الشركاء إذا طلب بيع مالا يمكن قسمه كحانوت وحمام وسيارة ـ وامتنع بعضهم ـ فإن الممتنع عن البيع يجبر عليه، إن كان في بيع الجزء مفرداً نقص في الثمن كما هو الغالب. فإن لم يكن في بيع الجزء مفرداً نقص في الثمن لم يجبر الممتنع عن البيع.

كما لا يجبر الممتنع على البيع إذا كان الشيء الذي لا يقبل القسم متخذاً للغلة كحانوت استؤجر لأخذ غلته أو فندق ونحو ذلك. أو كان قد اشتري للتجارة فإن اشتري لها فلا يجبر الآبي على البيع قاله عياض، وتعقبه ابن عرفة بأن ما اشترى للتجارة يجبر من امتنع عن البيع على بيعه، واعتمده في الشرح الصغير[1].

كما يشترط في جبر الآبي على البيع أن يكون الشريكانِ ملكاه معاً بإرث أو شراء أو غيرهما، ولم يلتزم الآبي عن بيع الكل لطالب البيع ـ النقص الذي يقع إذا بيع نصيبه منفرداً.

فإن كان مريد البيع قد ملك حصته منفرداً، فإن الآبي لا يجبر على البيع، كما لا يجبر الآبي مطلقاً إذا التزم لطالب البيع النقص الذي يقع ببيع جزئه منفرداً[2].

(١) الشرح الصغير ٣/٦٧٨ ـ ٦٧٩.
(٢) المرجع السابق.

وقوله: «وقسمة المراضاة بيع...» إلخ يعني أن النوع الثاني من أنواع القسمة هو قسمة المراضاة وهي أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم شيئاً مما هو مشترك بينهم، دون إجراء القرعة بينهم، وهي كالبيع يجوز فيها ما يجوز فيه ويمنع فيها ما يمنع فيه. فتكون فيما تماثل أو اختلف جنساً.

فيجوز أن يأخذ أحد الشريكين ثياباً ويأخذ الآخر بيتاً، ويجوز أن يأخذ أحدهما صوفاً على ظهر ضأن في نظير دراهم أو عرض أو حيوان، إن دخلا على جز الصوف بقرب كنصف شهر فأقل. كما يجوز أن يأخذ أحدهما عرضاً ويتولى الآخر ما على مدين موسر حاضر مقر، تناله الأحكام، بمعنى أنه دين يجوز بيعه كما تقدم في باب البيوع[1].

ولا يرد في قسمة المراضاة بالغبن ـ كما هو الشأن في البيع إلا إذا أدخل الشركاء فيها مقوِّماً، فحينئذ يرد فيها بالغبن إلحاقاً لها بقسمة القرعة[2].

* * *

وَقِسمةُ المهايأةِ في الانْتِفَاعِ عَلَى المشْهُورِ، وَقيل بِجَوازِها في الاغتلَالِ، وهَلْ يُشتَرطُ تَعْيينُ المدَّةِ ورُجِّح، وعليهِ فهِيَ لازمةٌ. وَهِيَ في العَبِيدِ والدَّوَابِّ شَهْرٌ فَدُونَ، وَفِي العَقَارِ بقَدْرِ الأَمْنِ مِنَ التَّغَيُّر وَلَوْ كَثُرَت السِّنُون.

* * *

هذا هو النوع الثالث من أنواع القسمة، وكما ذكرنا سابقاً فإن قسمة المهايأة خاصة بقسمة المنافع، فالرؤوس تبقى مشتركة وتقسم منافعها،

(١) شرح الزرقاني لخليل ٦/١٩٤ ـ ١٩٥.
(٢) الشرح الصغير ٤/٦٦٢ ـ ٦٦٣.

فيختص كل شريك عن الآخر بمنفعة شيء معين، سواء اتحد المقسوم كدار واحدة يسكنها أحد الشريكين فترة معينة ويسكنها الآخر فترة أخرى، وكأرض مأمونة الري يزرعها أحدهما سنة ويزرعها الآخر سنة أخرى[1].

أو كان المقسوم متعدداً كدارين يسكن أحدهما واحدة ويسكن الآخر الأخرى[2]. وهذا إذا انتفع كل منهما بنفسه، أما إذا كان ذلك للغلة بأن أجرت الدار أو الأرض أو الدابة لمن يسكنها أو يزرعها أو يغتلها ـ فإن الغلة تكون بينهما كل سنة. ولا يجوز أن يأخذ أحدهما كراء سنة ويأخذ الآخر كراء سنة أخرى، لما في ذلك من الغرر.

قال المواق: «ابن المواز: لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له: ما كسبت اليوم فلي وما كسبت غداً فلك، وكذلك العبد بينكما، قال الإمام مالك: وإن قال: استخدمه أنت اليوم وأنا غداً فهو جائز، وكذلك شهراً وأنا شهراً.

قال محمد: لا يجوز في الكسب ولو يوم واحد، وقد سهله مالك رضي الله عنه في اليوم وكرهه في أكثر منه»[3] اهـ.

وهذا القول الأخير المرجوح أشار إليه المصنف بقوله: «وقيل بجوازها في الاغتلال» وأومأ له خليل بقوله: «لا في غلة ولو يوماً»[4] فلو يشير بها خليل إلى خلاف داخل المذهب.

وقوله: «وهل يشترط تعيين المدة ورجح». يعني أن قسمة المهايأة مختلف في اشتراط تعيين المدة فيها فقيل يشترط وقيل: لا، والأول هو الأرجح، ومحل الخلاف في المتعدد أما المتحد فإن تعيين الزمن فيه شرط

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٦٠ ـ ٦٦١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ٥/٣٣٥.
(٤) مختصر خليل ص ٢٣٣.

اتفاقاً. وعلى ما رجح من اشتراط التعيين في المتعدد فإنها لازمة في المتحد وغيره.

وعلى القول بعدم اشتراط تعيين الزمن في المتعدد فإنها إذا لم يعين لم تلزم ولكل فسخها متى شاء، وهذا القول اختاره ابن الحاجب وابن عبد السلام[1].

وقوله: «وهي في العبيد والدواب شهر فما دون...» إلخ يعني أن مدة قسمة المهايأة ـ شهر فأقل في الرقيق والحيوان لسرعة التغير للحيوان غالباً، فلا يجوز أن يخدم العبد أحد الشريكين أكثر من شهر ويخدم الآخر مثل ذلك، فكما لا تجوز إجارة عبد معين على أن يقبض بعد أكثر من شهر ـ فإنه لا يجوز في المهايأة أن يستعمله أكثر من شهر[2].

وأما العقار ـ وهو الأرض وما اتصل بها ـ فيجوز فيه ذلك بقدر ما لا يقع فيه التغير ولو سنين كثيرة، قال في منح الجليل: «ابن عبدوس عن ابن القاسم يجوز في الدور والأرضين وما هو مأمون ـ التهايؤ السنين المعلومة والأجل ككرائها، وليس لأحدهما فسخه. وإن تهايؤوا في دور أو أرضين على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية جاز»[3].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٦٠ ـ ٦٦١.

(٢) الشرح الصغير ٣/٦٦١ وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٨.

(٣) منح الجليل ٧/٢٥٠ دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٤.

بَابٌ فِي القِرَاضِ

القِراضُ هُوَ أَن تَدْفَعَ نَقْداً مِن مَالِكَ، لِمَنْ يتَّجِرُ به بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ربْحِهِ، فإنْ دَفَعْتَ لَهُ عَرْضاً وَأَمَرْتَهُ أَن يَبيعَهُ أو يَتَقَاضَى دَيْنَكَ فَيَتَّجِرَ بِهِ ـ لَمْ يَجز، فَإنْ عَمِلَ كَانَ لَهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ، وَرِبْحُ المِثْلِ مِمَّا رَبِحَ.

* * *

القراض والمضاربة: اسمان مترادفان، فأهل الحجاز يسمونه القراض، وأهل العراق يسمونه المضاربة. ولذلك فإن المالكية والشافعية يعبرون بالقراض، والأحناف والحنابلة يعبرون بالمضاربة[1].

وكلمة القراض مشتقة من القرض وهو القطع، لأن رب المال يقطع للعامل قطعة من ماله ليتجر بها، ويقطع له جزءاً من الربح. أما المضاربة فمشتقة من الضرب لطلب الربح، مثل قوله تعالى: ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾[2].

(١) المغني ٥/٢٦.
(٢) المزمل: ٢٠.

وعرفه المصنف بقوله: «هو أن تدفع نقداً لمن يتجر به بجزء معلوم» أي من الربح. وعرفه ابن عرفة بقوله: «القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، لا بلفظ الإجارة»[1].

ويلاحظ أن تعريف ابن عرفة يشمل القراض الجائز وغيره، لأن كلمة المال تشمل النقد والعرض. قاله الرصاع[2].

ولا خلاف عند جميع الأئمة في جواز القراض بالنقد، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[3].

أما العرض فلا يجوز القراض به قال مالك في الموطإ: «لا يصح القراض إلا في العين من الذهب أو الورِق، ولا يكون في شيء من العروض»[4]. قلت: ومثل الذهب والورِق ـ ما تنزل منزلتهما من العملات المتعامل بها اليوم، لأنها قامت مقامهما في الثمنية.

وبه ـ أي بعدم صحة القراض بالعروض وصحته بالعين قال الشافعي وأحمد في أصح روايتيه، وروايته الأخرى أن القراض يصح أيضاً بالعروض[5].

ويجوز القراض بأي جزء مشاع من الربح، يتفق عليه رب المال والعامل؛ قليلاً كان أو كثيراً. قال مالك في الموطإ: «والقراض جائز على ما تراضى عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر»[6].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٩٨.
(٤) الموطأ ٢/٦٨٩.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣١٠ والإنصاف ٥/٤٠٩ ـ ٤٢٩.
(٦) الموطأ ٢/٦٩١.

وقوله: «فإن دفعت له عرضاً...» إلخ يعني أن من دفع لشخص عرضاً وأمره أن يبيعه بنقد ويتجر به قراضاً ـ أن ذلك لا يجوز لأنه قراض فاسد. فللعامل فيه أجر مثله من توليه البيع، وله إن فات بالعمل قراض مثله إن ربح، ووجه الفساد في هذا أنه أحد وجهي القراض بالعروض. قاله مالك في الموطإ[1]. خلافاً لأبي حنيفة فيجوز ذلك عنده[2].

فإن قبض العامل الدين الذي على فلان وفات بالعمل كان له أجر عمله في استخلاص الدين وقراض مثله إن حصل ربح. قال المواق: «من المدونة: لا يجوز أن يقارضه بدين على غيره يقتضيه، وكذلك إن دفعت إليه دنانير ليصرفها ثم يعمل بها، وله أجر التقاضي وأجر الصرف وقراض مثله إن عمل»[3] اهـ.

والأصل في القراض ما في الموطإ: «عن زيد بن أسلم عن أبيه؛ أنه قال: خرج عبد اللهوعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير بالبصرة فرحب بهما وسهَّل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت. ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك ففعل.

وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا. فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكلَّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما! أدِّيا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير

---

(١) الموطأ ٢/٦٩٣. (٢) اللباب في شرح الكتاب ٢/١٣١.
(٣) التاج والإكليل ٥/٣٦٠.

المؤمنين: لو جعلته قراضاً. فقال عمر: قد جعلته قراضاً. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال»[1].

قال الباجي: «وإنما جوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة، وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطلا فيه مقصوداً لمن يملكه، فلم يجز أن يبطل عليهما عملهما فردهما إلى قراض مثلهما، وكان قراض مثلهما النصف[2] اهـ.

وقال الحافظ: «قال الطحاوي: يحتمل أن يكون عمر شاطرهما فيه، كما كان يشاطر عماله أموالهم، وقال البيهقي: تأول المزني هذه القصة بأن سألهما لبره الواجب عليهما ـ أن يجعلا كله للمسلمين فلم يجيباه، فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما»[3] اهـ.

وفي الموطإ «عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما»[4]. ولم يرد في القراض حديث صحيح مرفوع محفوظ.

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: «كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه ـ ولله الحمد ـ حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره، ولولا ذلك لما جاز» ومثله لابن المنذر في كتاب الإشراف[5].

* * *

(١) الموطأ ٢/٦٨٧ ـ ٦٨٨.
(٢) المنتقى ٥/١٥١.
(٣) تلخيص الحبير ٣/٥٨.
(٤) الموطأ ٢/٦٨٨.
(٥) مراتب الإجماع ص ٩١ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٩٧.

وَمَن كَانَ عِنْدَهُ لَك دَيْنٌ أو وَدِيعةٌ وَأَمَرْتَهُ أن يتَّجِرَ، فَإن أَحْضَرَهُ وقَبَضْتَهُ وأشهَدَ، وإلاَّ فَهُو بِحَالِه. وَإنْ لَمْ يُبَيِّن الجُزْءُ حُمِلَ عَلَى مَا جَرَتْ بِه الْعَادَةُ.

* * *

يعني أن رب الدين إذا قال لمن له عليه دين: اتجر بالدين الذي عليك قراضاً فإن أحضر المدين الدين وقبضه ربه وأشهد المدين بينة على قبض ربه له صح ذلك وكان قراضاً وإلا فالدين باق على حاله.

قال مالك في الموطإ: «إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً أن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه»[1] اهـ.

والكراهة هنا كراهة منع. قاله الزرقاني[2].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[3].

ومثل الدين الوديعة عندنا، فإذا قال المودِع للمودَع: قارض بالدراهم التي عندك وديعة، فإن ذلك لا يصح، قال في المدونة: «والوديعة مثله ـ يعني الدين ـ لأني أخاف أن يكون أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً» اهـ. نقله المواق[4].

---

(١) الموطأ ٢/٦٨٩.
(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٤٨.
(٣) اللباب ٢/١٣١ ومغني المحتاج ٢/٣١٠ والمغني ٥/٧٣ ـ ٧٤.
(٤) التاج والإكليل ٥/٣٥٨.

وقال الثلاثة: يصح ذلك في الوديعة، قال في المغني: «وإن كان في يده وديعة جاز له أن يقول: ضارب بها، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. وقال الحسن: لا يجوز حتى يقبضها منه قياساً على الدين»[1] اهـ.

وقوله: «وإن لم يبين الجزء...» إلخ يعني أن رب المال إذا قال للعامل: اعمل في المال ولك جزء من الربح بدون تعيين، أو أبهم القراض، بأن قال: اعمل فيه قراضاً وأطلق، فإن كان أهل بلدهما لهم عادة في قدر ما يأخذه العامل من الربح من نصف أو أقل أو أكثر صح القراض وعمل بما جرت به العادة في قدر الجزء، وإن لم تكن هناك عادة لأهل البلد فإن ذلك لا يجوز، وفيه بعد العمل قراض مثله[2].

وإذا شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف بلا تفريط لم يجز ذلك وللعامل إذا عمل قراض مثله والشرط باطل، ففي الموطإ: «قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً، لأن شرط الضمان في القراض باطل»[3] اهـ.

* * *

وَلَا يجُوزُ أن يَشْتَرِطَ عَمَلَهُ مَعَهُ أوْ مُشَاوَرَتَهُ أوْ أنْ لَا يتَّجِرَ

(١) المغني ٥/٧٥.
(٢) الشرح الكبير ٣/٥١٩.
(٣) الموطأ ٢/٦٩٢.

إلاَّ في مُعَيَّنٍ مِنْ مَحَلٍّ أَوْ زَمَنٍ أَوْ شَخْصٍ. فَإِنْ عَمِلَ فَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ، وَعَلَيْهِ مَا خَفَّ مِنْ طيٍّ ونَشْرٍ.

* * *

يعني أن رب المال لا يجوز أن يشترط على العامل أن يعمل معه في المال؛ فيبيع أو يشتري معه، كما لا يجوز له أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يشتري إلا بعد مشاورته أو مشاورة فلان، كأمين عليه، لما في ذلك من التحجير على العامل، فإن وقع ذلك فللعامل أجر مثله، لأنه أصبح بمنزلة الأجير.

قال المواق: «من المدونة قال مالك: لا يجوز أن تقارض رجلاً على أن يشتري هو وتنقد أنت، وتقبض أنت ثمن ما باع أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه، وإنما القراض أن تسلم إليه المال. قال ابن حبيب: فإن نزل ذلك كان أجيراً»[1] اهـ.

كما أنه لا يجوز في القراض أن يشترط على العامل أن يكون التجر في محل معين أو شخص معين أو زمن معين كأن يقول للعامل: لا تبع إلا في الشتاء أو الصيف، فيفسد القراض في ذلك كله للتحجير المخالف سنة القراض. وللعامل أجرة المثل، والربح لرب المال والخسارة عليه[2].

وقال أحمد: إن اشترط على العامل أن لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه وأن لا يشتري إلا من رجل بعينه فهذا كله صحيح «سواء كان هذا النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل». قاله في المغني، قال: «وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي: إذا شرط أن لا

(١) التاج والإكليل ٥/٣٦١.
(٢) الشرح الصغير ٣/٦٩٠ والشرح الكبير للدردير ٣/٥٢٢.

يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح»[1] اهـ.

أما اشتراط عمل المضاربة بزمن معين فيتفق الشافعي مع مالك في منعه[2]، وأجازه أبو حنيفة وأحمد، قالاه في اللباب والمغني[3].

وقوله: «وعليه ما خف من طي ونشر..» يعني أن على عامل القراض ما خف من العمل وجرت العادة به كنشر سلعة لينظر فيها من يريد شراءها، ثم طيها بعد نظرها، وإن استأجر على ذلك فالأجرة عليه[4].

* * *

وَيَجُوزُ: إِنْ وَجَدتَ رَخِيصاً فَأَعْطِنِي، إِنْ لَمْ يُسَمِّ البَائِعُ وَالسِلْعَةُ. والخَلْطُ وَإِنْ بِمَالِهِ، وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا رُخْصاً، وَإِنْ عَمِلَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ الْمَالِكِ أَوْ نَهْيِهِ عَنِ السَّفَرِ قَبْلَ الشُّغْلِ ضَمِنَ.

* * *

يعني أنه إذا قال رجل لآخر: ادفع لي كذا على وجه القراض فإني وجدت سلعة رخيصة ـ فإن ذلك يجوز إن لم يُسَمِّ البائع ولم تُسمَّ السلعة، فإن سميا أو أحدهما لم يجز وكان قراضاً فاسداً.

---

(١) المغني ٥/٦٨ ـ ٦٩.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣١٢.
(٣) اللباب ٢/١٣٣ والمغني ٥/٦٩.
(٤) منح الجليل ٧/٣٣٥ دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٤.

قال المواق: «من المدونة قال مالك: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها ويكون قراضاً بينهما ـ فلا خير فيه فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها.

قال ابن المواز: لو كان ذلك قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يُسمِّ السلعة ولا بائعها، وروي عن عثمان رضي الله عنه أن رجلاً قال له: وجدت سلعة مرجوة فأعطني قراضاً أبتاعها به ففعل»[1] اهـ.

وقوله: «والخلط ـ وإن بماله ـ..» إلخ يعني أنه يجوز لعامل القراض أن يخلط مال القراض بمال غيره، حتى وإن كان الخلط بمال العامل نفسه إن لم يشترط عليه ربه الخلط، فله التجارة بمال غيره وبماله الخاص ـ مع مال القراض ويكون الربح بينهما حسب ما لكل منهما.

والخلط دون شرط هو الصواب إن خاف العامل بتقديم أو تأخير أحد المالين رُخصا في البيع أو غلاء في الشراء، قال مالك في المدونة: «إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره عنه وقع الرُّخص في مال القراض، فالصواب خلطهما». نقله في منح الجليل[2].

وقوله: «وإن عمل بعد علمه بموت المالك...» إلخ يعني أن العامل إن عمل بالمال بعد علمه بموت ربه ـ فإنه يضمن إن كان عيناً لأنه صار لغيره، ولا يضمن إن كان المال عرضاً فباعه بعد علمه بموت ربه. لأن الورثة ليس لهم أن يمنعوه من التصرف في العرض، كما لا يضمن مطلقاً إن تصرف قبل علمه بموته[3].

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣٦٤.
(٢) منح الجليل ٣/٦٧٦.
(٣) الشرح الصغير ٣/٦٩٥.

ويضمن العامل إذا نهاه رب المال عن السفر بالقراض، قبل العمل فيه فسافر به وتلف، أما إن نهاه عن السفر بعد العمل فلا ضمان عليه، لأنه ليس له منعه من السفر بعد العمل[1]. لقوله تعالى: ﴿ وآخَرُونَ يَضْرِبُونَ في الأَرْضِ ﴾ الآية[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه، وقال الشافعي: ليس للعامل أن يسافر بالقراض ـ مطلقاً ـ إلا بإذن من رب المال، لأن السفر مظنة الخطر فإن سافر به ضمنه، وبه قال أحمد في روايته الأخرى[3].

* * *

وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ اشْتَرى بِدَيْنٍ فَلَهُ وَعَلَيْهِ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ فَالزِّيَادَةُ لَهُ وَعَلَيْهِ. والرِّبْحُ يَجْبُرُ الخَسَارَةَ وَمَا تَلِفَ وَإِنْ قَبْلَ العَمَلِ.

* * *

يعني أن رب المال إذا أعطى شخصاً مالاً يعمل فيه قراضاً، وقبل شروعه في العمل قال له: لا تعمل في المال الذي أعطيتك، فإنَّ عقد القراض ينحلُّ ويصير المال بمثابة وديعة عند مَن هو بيده.

فإن خالف وعمِل بعد ذلك في المال فإن الربح يكون له وحده وعليه الخسر، ولرب المال رأس ماله فقط.

---

(١) المرجع السابق ٣/٦٩٧.

(٢) المزمل: ٢٠.

(٣) اللباب ٢/١٣٢ ومغني المحتاج ٢/٣١٧ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٤١٨.

ومثل ذلك أن يشتري العامل سلعة فأكثر للقراض بدين أو يشتريها بأكثر من مال القراض فإن الربح له والخسر عليه[1].

وقوله: «والربح يجبر الخسارة...» إلخ يعني أنه إذا حصل في مال القراض خُسر وربح فإن الربح يجبر الخسر، كأن يكون رأس مال القراض ألفاً فيشتري به سِلعاً ويبيعها بثمانمائة، ثم يشتري بها سلعاً أخرى ويبيعها بألف ومائتين فإن خسر البيعة الأولى جبره ربح البيعة الثانية. وما زاد بعد الجبر يكون بين العامل ورب المال على ما اشترطا.

كما يجبر الربح أيضاً كلَّ ما تلف أو فُقد من مال القراض ولو كان فقده أو تلفه قبل الشروع في العمل، وإذا لم يحصل ربح يجبر ما تلف ـ فلرب القراض خلف التالف كُلًّا أو بعضاً[2].

تنبيـه: إذا باع العامل بدين دون إذن رب المال أو شارك غيره في العمل أو دفع المال كله أو بعضه لغيره قراضاً بلا إذن رب المال ـ فإن العامل ينفرد بالخسر ويكون لرب المال في حال الربح ـ شرطه من الربح[3].

قال مالك في الموطإ: «في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه إنه ضامن للمال؛ إن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح، ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال»[4] اهـ.

وقال الشافعي بقول مالك في أن العامل لا يبيع بدين إلا بإذن من رب المال، وقال أبو حنيفة: له أن يبيع بدين بلا إذن، ولأحمد روايتان إحداهما

---

(١) الشرح الصغير ٣/٦٩٧ ـ ٦٩٨.
(٢) المرجع السابق ٣/٦٩٩ ـ ٧٠٠.
(٣) الكافي ٢/٧٧٣ ـ ٧٧٤.
(٤) الموطأ ٢/٦٩٥.

توافق مالكاً والشافعي، وبها صدر في المغني والأخرى توافق أبا حنيفة[1]. واتفق الثلاثة مع مالك على أن المضارِب ليس له أن يدفع المال لغيره مضاربة إلا بإذن رب المال[2].

* * *

وَلَهُ النَّفَقَةُ مِنْهُ إِنْ سَافَرَ لِلتِّجَارَةِ واحْتَمَلَ لَا لِقُرْبَةٍ وَأَهْلٍ وإن سَافَرَ لَهَا وَلِحَاجَةٍ، ووُزِّعَتْ النَّفَقَةُ بِقَدْرِ مَا يُنْفَقُ في كُلٍّ مُنْفَرِداً ولكلٍّ فَسْخُهُ قَبْلَ الْعَمَلِ أَوْ النُّضُوضِ، وَإِنْ اسْتَنَضَّهُ أَحَدُهُمَا نَظَرَ الْحَاكِمُ.

* * *

يعني أن للعامل النفقة بالمعروف ـ من مال القراض، إن سافر به للتجارة، أي من أجل تنمية مال القراض، ولو كانت المسافة دون مسافة القصر، إن لم يكن بالبلد الذي سافر إليه زوجة مدخول بها، وكان المال يحتمل الإنفاق بأن كان كثيراً. أما اليسير فلا نفقة فيه وحده بعضهم بالخمسين والأربعين ديناراً خصوصاً مع الغلاء.

وفي الحالة التي للعامل فيها النفقة في السفر فإنها تكون له في الذهاب والإياب إلى أن يعود لوطنه، ويتضمن ذلك الأكل والشرب والركوب والمسكن وما يتعلق بذلك كغسل ثياب على وجه المعروف.

وإن كان أهلاً للإخدام استأجر خادماً من مال القراض، كما أن له

(١) مغني المحتاج ٢/٣١٥ واللباب ٢/١٣٧ والمغني ٥/٣٩ ـ ٤٠.
(٢) اللباب ٢/١٣٢ والمغني ٥/٤٨ ـ ٤٩.

الكسوة إن طال سفره طولاً يُخلق ثيابه، كما أن له أن يستأجر من مال القراض على الأعمال التي لا يتولاها مثله.

لا إن سافر العامل لقربة كحج وصلة رحم فلا نفقة له، لا في الذهاب ولا في الإياب، لأن ما كان قربة لا يشرك معه غيره، ولا إن سافر لزوجة فلا نفقة له في ذهابه إليها، ولا في مدة مُقامه معها أما في الإياب فله النفقة[1].

وإن سافر للتجارة ولقضاء حاجة أخرى غير الحج والأهل. وزعت النفقة على مال القراض والحاجة حسبما ينفقه على كل منهما منفرداً.

ففي الموطإ: «قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فخرج به وبمال نفسه، قال: يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال»[2].

وقوله: «ولكل فسخه...» إلخ يعني أن لكل من العامل ورب المال فسخه قبل الشروع في العمل أي قبل شراء السلع بالمال، كما أن لكل منهما فسخه بعد العمل ونضوض المال أي بعد بيع السلع كلها بالنقود. ولعل المصنف قال: «أو بعد النضوض» بدل «أو النضوض» ولرب المال فقط فسخ القراض إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر، إلا أن يلتزم العامل لرب المال غُرم ما اشترى به الزاد.

وبالمقابل فإن العامل إن تزود للسفر من ماله فإن الفسخ يكون له لا لرب المال إذا دفع له ما غرم في الزاد فله الفسخ، وفي غير ما ذُكِر فليس لأحدهما الفسخ؛ لا في الحضر ولا في السفر[3].

وحكى ابن رشد الحفيد ـ الإجماع على أن لكل من العامل ورب المال

---

(١) الشرح الصغير ٣/٧٠١ ـ ٧٠٥.
(٢) الموطأ ٢/٦٩٦.
(٣) الشرح الصغير ٣/٧٠٥ ـ ٧٠٦.

فسخ القراض قبل الشروع في العمل، كما حكى ابن حزم الإجماع على أن لكل منهما فسخه بعد نضوض المال[1].

وقوله: «وإن استنضه أحدهما...» إلخ يعني أن العامل ورب المال إذا طلب أحدهما نضوض المال ببيع سلعه، وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح ـ فإن الحاكم ينظر فيما هو الأصلح من تعجيل وتأخير فيحكم به، وإن اتفقا على النضوض أو قسمة العروض بالقيمة جاز ذلك[2].

أما الأئمة الثلاثة فقالوا: إن لكل من رب المال والعامل فسخ القراض ولو كان المال عرضاً. قال في بداية المجتهد ـ بعد أن حكى الإجماع على أن لكل منهما فسخ القراض قبل الشروع في العمل ـ: «واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم». ثم قال: «وقال الشافعي: وأبو حنيفة: لكل واحد منهما الفسخ إن شاء»[3].

ونحوه لأحمد، قال في المغني: «والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما؛ أيهما كان». قال: «ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده، فإذا انفسخت والمال ناض لا ربح فيه أخذه ربه، وإن كان فيه ربح قسما الربح على ما شرطاه، وإن انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما، وإن طلب العامل البيع وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح أُجبر رب المال على البيع، وهو قول إسحاق والثوري، لأن حق العامل في الربح. ولا يظهر إلا بالبيع، وإن لم يظهر ربح لم يجبر» لأنه لا حق له فيه، وقد رضيه مالكه كذلك فلم يجبر على بيعه. وهذا ظاهر مذهب الشافعي».

ثم قال: «وإن طلب رب المال البيع وأبى العامل ففيه وجهان:

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٤٠ ومراتب الإجماع ص ٩٢.

(٢) الشرح الصغير ٣/٧٠٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٤٠.

أحدهما: يجبر العامل على البيع، وهو قول الشافعي، لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه. **والثاني**: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه من الربح، لأنه بالفسخ زال تصرفه وصار أجنبياً من المال»[1] اهـ.

تنبيـــه: لا ينفسخ القراض عندنا بموت العامل بعد شروعه في العمل، فلوارثه الأمين أن يحل محله على حكم ما كان مورثه، فإن لم يكن أميناً أتى بأمين كالأول، وإلا فعليه أن يسلم المال لربه بدون ربح ولا أجرة[2].

وقال الثلاثة: ينفسخ القراض بموت العامل أو رب المال. قال في الكتاب: «وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة»[3]. وقال في المنهاج: «ولو مات أحدهما أو جُنَّ أو أغمى عليه انفسخ» أي القراض[4] وقال في المغنى: «وأي المتقارضين مات أو جُن انفسخ القراض»[5].

* * *

وَالْعَامِلُ أَمِينٌ؛ فَالْقَوْلُ لَهُ في تَلَفِه وَرَدِّهِ وَخُسْرِهِ إن قَبَضَهُ بلَا بَيِّنةِ تَوَثُّقٍ، وَهَلْ هُوَ قِرَاضٌ أَوْ بِضَاعَةٌ، أَوْ نَفَقَةٌ مِنْ غَيْرِه، وَفي جُزْءِ الربحْ إنْ أَشْبَهَ، وَلِرَبِّهِ إنْ انْفَرَدَ بالشبَهِ، وَفي هَلْ هُوَ قَرْض أو قِرَاضٌ أَوْ وَدِيعَةٌ، وَلمدَّعي الصحةِ، وإلَّا صَحّ إن لَمْ يَغلِب الفَسَادُ.

* * *

(١) المغني ٥/٦٤ ـ ٦٥.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٧٠٦.
(٣) اللباب ٢/١٣٥.
(٤) مغني المحتاج ٢/٣١٩.
(٥) المغني ٥/٦٦.

يعني أن عامل القراض أمين، لا ضمان عليه فيما لم يفرط فيه، فإن ادعى تلف المال أو خسره صدق بيمين، وكذلك إن ادعى أنه رده لربه ـ إن أخذ المال دون بينة مقصودة للتوثق، فالشرط راجع لدعوى الرد فيصدق في دعوى رد المال إن أخذه بلا بينة، أو ببينة لم يقصد بها التوثق، أما إن قصد بها التوثق فلا يبرأ إلا ببينة[1].

والقول قول العامل أيضاً إذا قال إنه أخذ المال على وجه القراض وقال رب المال إنه أرسله معه بضاعة ليشتري سلعاً معينة بأجر معلوم، وكذلك العكس بأن ادعى العامل أنه بضاعة وادعى رب المال أنه قراض فالقول للعامل فيهما بيمين إن كان مثله يعمل في القراض، ومثل المال يدفع قراضاً، وكانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض[2].

والقول له أي العامل بيمين إن قال إنه أنفق على نفسه في السفر من غير مال القراض، كما يصدق بيمين في جزء الربح المحدد له إن أشبه قوله بأن قال: إنه النصف وقال رب المال إنه الثلث، سواء أشبه معه رب المال أو لم يشبه معه، أما إن انفرد رب المال بالشبه فإن القول قوله بيمين[3].

والقول لرب المال بيمين إن قال إن المال سلف وادعى العامل أنه قراض أو وديعة، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده. وإذا كان نزاعهما في قدر جزء الربح قبل الشروع في العمل فإن القول لرب المال بلا يمين، لأن لكل منهما فسخه قبل العمل كما تقدم[4].

وإن اختلفا في صحة عقد القراض وفساده، كأن يقول أحدهما إن رأس مال القراض عرض ويقول الآخر إنه عين فالقول لمدعي الصحة وهو الذي

---

(١) منح الجليل ٣/٧٠١ ـ ٧٠٢.
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٧٠٧.
(٣) منح الجليل ٣/٧٠٣.
(٤) المرجع السابق.

قال إنه عين. قال في الشرح الصغير: «وظاهره ولو غلب الفساد، وقيل: إن غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد»[1]. قال الصاوي: «قوله «ولو غلب الفساد». أي لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد، وهذا هو المعول عليه»[2] اهـ.

أما مذاهب الثلاثة في اختلاف العامل ورب القراض. فقال أبو حنيفة: القول لرب المال في ادعاء القراض والبضاعة والقرض والوديعة، والبينة على المضارب، لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر[3].

وقال الشافعي: القول للعامل فيما يدعي من تلف المال، وفيما يُدّعى عَليه من خيانة لأنه أمين، والقول له في قدر رأس المال أما في رد المال فقيل: إن القول له وقيل لرب المال، وإن اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفا. فإن حلفا صار الربح كله لرب المال ويرجع العامل بأجرة المثل[4].

وقال أحمد: القول للعامل فيما يدعيه من هلاك وخسران وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض، والقول لرب المال مع يمينه في رد المال إليه، وفي تحديد الجزء المشروط للعامل، والقول للمالك أيضاً بيمين إذا دفع للعامل مالاً يتجر فيه فربح وادعى العامل أنه قرض ربحه له وادعى المالك أنه قراض، ربحه بينهما؛ فإذا حلف قسم الربح بينهما، وقيل: يتحالفان، وللعامل أكثر الأمرين مما شرط له من الربح، أو أجرة مثله. قاله في المبدع[5].

---

(١) الشرح الصغير ٣/٧٠٨.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٧٠٨.
(٣) الهداية مع فتح القدير ٧/٨٦.
(٤) المهذب ١/٣٨٩.
(٥) المبدع في شرح المقنع ٥/٣٥ ـ ٣٧.

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

الْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ عَلَى الْقِيَامِ بِمُؤْنِ شَجَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بِجُزْءٍ مِنْ غَلَّتِهِ بِصِيغَةِ: سَاقَيْتُ عِنْدَ ابْنِ القَاسِمِ، وَبِمَا دَلَّ عِنْدَ سُحْنُون، وَهِيَ لازِمَةٌ. وَإِنَّمَا تَكُونُ فِي ذِي ثَمَرٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ وَلَا يُخلِفُ أي كَالمَوْزِ.

* * *

المساقاة: مفاعلة من السقي، لأنه معظم عملها وأصل منفعتها وأكثرها مؤونة. قاله الزرقاني، قال: «والمفاعلة إما للواحد، نحو عافاك الله أو لوحظ العقد وهو منهما فيكون التعبير بالمتعلق عن المتعلق»[1].

وعرفها ابن عرفة بقوله: «عقد على عمل مؤونة النبات بقدر، لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل»[2].

وعرفها المصنف بأنها: عقد على القيام بمؤن شجر أو نبات كالنخيل والأعناب ومقثأة وغيرها على أن يكون للعامل مقابل عمله جزء مشاع من غلة

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٦٣.
(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨٦.

الشجر أو النبات. والأصل فيها المنع لكنها استثنيت للضرورة. قال ابن رشد: «والمساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك ـ إن لم يكن لهم مال، فلهذه العلة رخص في المساقاة»[1] اهـ.

ولا تنعقد المساقاة عند ابن القاسم إلا بصيغة: «ساقيت» فلا تنعقد عنده إلا بلفظ من هذه المادة، وأما عند سحنون فتنعقد أيضاً بكل ما دل على هذا اللفظ كعاملت، وكآجرت على الراجح. ويكفي من الثاني في كلا القولين أن يقول: قبلت ورضيت ونحو ذلك.

فلو قال رجل: استأجرتك على هذا الشجر بنصف ثمره لم يجز ذلك عند ابن القاسم، بخلاف سحنون فإنه يجوز عنده ويجعلها إجارة. قاله ابن رشد، قال: «وكلام ابن القاسم أصح»[2].

وقوله: «وهي لازمة» يعني أن المساقاة من العقود اللازمة بالقول فليس لأحد المتعاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر إلا برضاهما معاً[3].

وبه قال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى ـ واعتمدها في المغني ـ أنها من العقود الجائزة، لكل من المتعاقدين فسخها دون الآخر[4]. أما أبو حنيفة فلا تجوز المساقاة عنده، كما سيأتي.

وقوله: «وإنما تكون في ذي ثمر...» إلخ يعني أن المساقاة لا تكون إلا في شجر أو نبات ولو كان الشجر لا يحتاج سقياً، بأن كان بعلاً يشرب بعروقه، بشرط أن يكون يُثمر ولم يبدُ صلاحه، وتقدم في باب البيوع بيان

---

(١) المقدمات ٢/٥٥٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الشرح الصغير ٣/٧١٣.

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٢٩ والمغني ٥/٤٠٤ ـ ٤٠٥.

بدو الصلاح في الأشجار والنباتات، فلا تجوز المساقاة فيما لا يثمر من الشجر كالطرفاء، ولا فيما لم يبلغ حد الإثمار لصغره كالوَدِيّ[1]. ولا تجوز فيما بدا صلاحه بالفعل، بأن حل بيعه، خلافاً لسحنون، فإنه أجازها بعد بدو الصلاح، على حكم الإجارة لما تقدم أنه تنعقد المساقاة عنده بلفظ الإجارة[2].

ولا تجوز المساقاة فيما يُخلِف من الشجر والنبات؛ وهو الذي يثمر ثمرة ثانية قبل جذ الثمرة الأولى في عامه كالموز والقَضْبِ والقُرط[3]. قال في التحفة:

«وامتنعتْ في مُخلِف الإطعَام كشَجرِ الموزِ على الدَّوام
وما يحِلُّ بَيعُه من الثَّمرْ وغيرُ ما يُطعم من أجل الصِّغرْ»[4]

والأصل في المساقاة ما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرجُ منها، من ثمر أو زرع»[5]. وأخرج مالك نحوه عن سعيد بن المسيب مرسلاً بهذا اللفظ: «أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «أُقِركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم». قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرُص بينه وبينهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه»[6].

قال في الفتح عند حديث ابن عمر المتقدم: «واستُدل به على المساقاة في النخل والكرْم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر ـ بجزء معلوم يجعل

(١) الودِيُّ بتشديد الياء: صغار النخل، الواحدة: ودِيّة، النهاية ٥/١٧٠.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٧١٤.
(٣) منح الجليل ٣/٧٠٧.
(٤) البهجة ٢/١٩٠.
(٥) صحيح البخاري ٢/٨٢٠ وصحيح مسلم ٣/١١٨٦.
(٦) الموطأ ٢/٧٠٣.

للعامل من الثمرة، وبه قال الجمهور، وخصه الشافعي في الجديد بالنخل والكرم وألحق المقل بالنخل لشبهه به، وخصه داود بالنخل. وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز بحال، لأنها إجارة بثمرة معدومة أو مجهولة»[1] اهـ.

ومن بين الجمهور المشار إليه: أحمد بن حنبل فإنه قال بجواز المساقاة في جميع الشجر المثمر. قاله في المغني، قال: «وهـذا قول الخلفـاء الراشدين رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو ثور»[2] اهـ.

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث أو الربع أو النصف، أن ذلك جائز، وأنكر النعمان المعاملة على شيءٍ من الغرس ببعض ما يخرج منها»[3].

وإذا كان الإمام أبو حنيفة قال: إن المغارسة غير مشروعة فإن صاحبيه: أبا يوسف ومحمداً قالا: إنها مشروعة لحديث ابن عمر الآنف الذكر قاله الكاساني[4].

وقال الشافعي وأحمد: تجوز المساقاة على صغار النخل والشجر إذا كانا يثمران عادة في مدة المغارسة. قال في المغني: «وإذا ساقاه على ودِيٍّ النخل أو صغار الشجر إلى مدة يحمل فيها غالباً، ويكون له فيها جزء من الثمر معلوم صح»[5] اهـ. ومثله في مغنى المحتاج[6].

* * *

(١) فتح الباري ٥/١٠.
(٢) المغني ٥/٣٩٢ ـ ٣٩٣.
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٠.
(٤) بدائع االصنائع ٦/١٨٥.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣٢٣ والمغني ٥/٤١٣.
(٦) المغني ٥/٤١٣ ومغني المحتاج ٢/٣٢٦.

وعلَى الْعَامِلِ جَميعُ مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ عُرْفاً كإِبَارٍ وتَنْقِيَةٍ وَلاَ بأْسَ بِاشْتِرَاطِ بَعْضِ الْعَمَلِ عَلَى الْمَالِكِ، كيَسِيرٍ يَبْقَى بَعْدَ الْعَمَلِ عَلَى الْعَامِلِ، فَإِنْ لَمْ تُحَدَّ فإِلَى الجِذَاذِ وإِلاَّ فَإِلى مَا حُدَّتْ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكْثُرْ جِدّاً.

* * *

يعني أن على العامل جميع ما يفتقر إليه الحائط عرفاً كالإبار ـ وهو تعليق طلع ذكر النخل على أنثاه ـ في الموسم المعهود لذلك. وكالسقي والحراسة والتنقية من كل ما يضر بالشجر والنبات، وعليه توفير الأدوات اللازمة لذلك حسبما تجري به عادة البلد.

قال في الكافي: «وعلى المساقى العامل في المساقاة تلقيح النخل والإبار والسقي والحفظ والجذاذ، وعليه في الكرم الزبْر[1]، والحفر والتنقية والسد والحفظ والقطاف، وكذلك عليه في كل ثمرة ما تحتاج إليه من العمل المعهود حسب جري العادة في البلد في مثل ذلك»[2] اهـ.

وقال المواق: «من المدونة والواضحة: السنة في المساقاة أن على العامل جميعَ المؤونة والنفقة والاجراء والدواب والدِّلاء والحبال والأدوات من حديد وغيره، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه»[3] اهـ.

---

(١) زبْر الكرم: قطع ما لا خير فيه من أغصانه. قاله البستاني في محيط المحيط وقال: هو من كلام المولدين. انظر حرف الزاي من معجمه.

(٢) الكافي ٢/٧٦٧.

(٣) التاج والإكليل ٥/٣٧٦.

وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد[1]. وقال الشافعي: كل عمل يعود نفعه إلى الثمرة لزيادتها أو صلاحها أو يتكرر كل سنة كسقي وتنقية وتلقيح.. فهو على العامل، وكل عمل يعود نفعه إلى الأرض من غير أن يتكرر كل سنة، كبناء حيطان البستان وآلات العمل كالفأس والمِعول فهو على رب المال دون العامل، لاقتضاء العرف بذلك. قاله في الإقناع[2].

وقوله: «ولا بأس باشتراط بعض العمل...» إلخ يعني أنه لا بأس أن يشترط العامل على المالك بعض العمل كدابة ورقيق يستعين بهما في عمل الحائط، إذا كان الحائط كبيراً، لا إن كان صغيراً فلا يجوز، لأنه ربما كفاه ذلك مؤونة العمل فيصير كأنه اشترط جميع العمل على المالك. وعلى المالك خلف ما تلف مما شرطه العامل عليه[3].

ويجوز اشتراط ما قل من العمل على العامل كإصلاح جدار بالحائط وسدِّ حظيرة عليه إذا ما وهت أو سقط منها شيء، وكنس عين أو بئر للحائط لا حفرهما من أصلهما، كما أن عليه ما ذُكر إن جرت عادة البلد بتوليه له، وإن لم يكن شَرط أو عادة فعلى رب الحائط ذلك كله[4].

وقوله: «فإن لم تحدّ فإلى الجذاذ...» إلخ يَعني أن المساقاة إذا لم يحدد لها أجل معينٌ فإنها تنتهي عند الجذاذ والحصاد فإن كان الشجر يثمر مرة واحدة في السنة فالأمر واضح، وإن كان يثمر مرتين فتنتهي مدتها بالجذاذ الأول مالم يشترط الثاني.

أما إن حدد لها أجل معين فإنها تنتهي إليه ما لم يكثر جداً، والكثرة تختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وجدتها وقدمها[5].

---

(١) المغني ٥/٤٠١ ـ ٤٠٢ وبدائع الصنائع ٦/١٨٧.
(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/١٣.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٧٢٤ ـ ٧٢٥.
(٤) المرجع السابق ٣/٧١٨.
(٥) الشرح الصغير ٣/٧١٨ ـ ٧١٩.

ويشترط في تحديد المدة أن تكون إلى الزمن الذي يثمر فيه الشجر غالباً.

قال المواق: «من المدونة: قال مالك: الشأن في المساقاة إلى الجذاذ، لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجلاه. قال ابن القاسم: وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني»[1] اهـ.

وعلى ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: والأمر عندنا في النخل أيضاً أنها تساقى السنين الثلاث والأربع، وأقل من ذلك وأكثر، قال: وذلك الذي سمعت، وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل»[2].

قال الباجي: «وقوله: إن النخل يجوز أن يساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر، يريد ما لم يكثر جداً»[3].

وتقدم أن ذكرنا أن الكثرة تختلف باختلاف الأصول والمناطق وجدة الشجر وقدمه، فالمدار على أن لا تطول المدة طولاً تتغير فيه أصول الشجر ونحو ذلك.

وبما أن المساقاة عقد لازم فإن من أخذ النخل مساقاة لعدة سنوات فليس له ولا للمالك فسخ العمل حتى يتم الأجل، إلا إذا تراضيا قبل ذلك[4].

* * *

(١) التاج والإكليل ٥/٣٧٨.
(٢) الموطأ ٢/٧٠٨.
(٣) المنتقى ٥/١٣٤.
(٤) المرجع السابق.

وَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ بَيَاضٌ أَو زَرَعَ الثُّلُثَ فدُونَ، فَإِن اشْتَرطَ الْعَامِلُ أَوْ سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ لَهُ. وَشَرْطُهُ لِربِّه مُفْسِدٌ، كَبَيْنِهمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ الْبَذْرُ مِن الْعَامِلِ، كَأن اخْتَلَفَ الجُزءُ عِنْدَ غَيْرِ أَصْبَغَ.

* * *

يعني أن الحائط الذي عُملت فيه المساقاة ـ إذا كان فيه بياض شجر أو زرع وقت العقد، وكان البياض قليلاً بالنسبة للشجر أو الزرع بأن كانت أجرته بالنسبة لقيمة الشجر أو الزرع ـ الثلث فأقل وشرطه العامل لنفسه، أو سكتا عنه وقت العقد وبذره العامل من عنده، فإنه ـ أي البياض ـ يكون للعامل.

فإن شرطه رب المال لنفسه فسد عقد المساقاة، لأنه في هذه الحالة آل أمره إلى أن اشترط زيادة على العامل، وكذلك إذا اشترط أن يكون البياض بينهما فإن المساقاة تفسد أيضاً إن لم يكن البذر والمؤونة من العامل.

كما تفسد المساقاة إن اختلف جزء البياض عن جزء الشجر أو الزرع، إذ يُشترط في جواز هذه المسألة أن يوافق جزء البياض جزء الشجر أو الزرع، خلافاً لأصبغ فلا يشترط ذلك عنده[1].

والأصل في ذلك كلِّه ما في الموطإ: «قال مالك في الرجل يساقي الرجل الأرض فيها النخل والكرم أو ما أشبه ذلك من الأصول، فيكون فيها الأرض البيضاء، قال مالك: إذا كان البياض تبعاً للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره، فلا بأس بمساقاته. وذلك أن يكون للنخل الثلثين أو أكثر،

(١) الشرح الصغير ٣/ ٧٢٠ ـ ٧٢٢.

ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل.

وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول، فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء، وحرمت فيه المساقاة»[1] اهـ.

والبياض هو الأرض الخالية من الشجر أو الزرع، سمي بياضاً لمقابلته ضياء الشمس بالنهار ونور القمر بالليل.

تنبيـــه: إذا اختلف المالك والعامل فيما يقتضي صحة عقد المساقاة أو فساده ـ فالقول لمدعي الصحة بيمين، كأن يدعي أحدهما أن العامل جُعل له جزء معلوم مشاع. ويدعي الآخر أن الجزء مجهول، سواء كانت المنازعة قبل العمل أو بعده.

إلا إذا كان بلدهما يغلب في عرفه فساد هذا النوع من العقود فيصدق مدعي الفساد بيمين على المعتمد[2].

* * *

وَإِنَّما تَجُوزُ مُسَاقَاةُ الزَّرْعِ وَكَالمَقْثَأةِ وَالْبَصَلِ بِبرُوزِهِ وَخَوفِ هَلَاكِهِ، كَعَجْزِ رَبِّه عِنْدَ غَيْرِ سُحنُون وَاللَّهُ أَعْلَم.

* * *

يعني أن مساقاة الزرع وغيره من النبات كالقطن والقصب الحلو والبصل والمقثأة؛ ومنها الباذنجان والقرع ـ تجوز لكن يشترط في جوازها ـ زيادة على ما تقدم ـ ثلاثة شروط وهي:

(١) الموطأ ٢/٧٠٨ ـ ٧٠٩.

٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٥٠ والشرح الصغير ٣/٧٢٧ ـ ٧٢٨.

١ ـ أن يبرز الزرع وما عطف عليه فيخرج عن الأرض ليشابه الشجر.
٢ ـ أن يُخاف عليه الهلاك إن لم يُقم عليه.
٣ ـ أن يعجز ربه عن إتمام عمله، عند غير سحنون وابن نافع أما عندهما فتصح ولو لم يعجز ربه عن إتمامه.

قال في التحفة:

«إن المساقاة على المختار لازمةٌ بالعقد في الأشجار
والزرع لم يَيْبس وقد تُحقّقا قيل مع العجْز وقيل مُطلقا
وألحقوا المقاثي بالزَّرعِ وما كالوَرْد والقطن على مَا قدَّمَا»[1]

وفي الموطإ: «قال مالك: والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه، فالمساقاة في ذلك أيضاً جائزة»[2].

ولا تجوز مساقاة الزرع وما ألحق به عند الشافعي وأحمد[3]. أما أبو حنيفة فتقدم أن المساقاة لا تجوز عنده مطلقاً.

تنبيه: إذا فسدت المساقاة بفقد شرط من شروطها المتقدمة واطلع عليها قبل العمل. فإنها تفسخ مطلقاً ولا شيء للعامل.

أما إن لَم يُطلع عليها إلا بعد العمل ففي ذلك تفصيل:

ـ فإن كانت مما يجب فيه كراء المثل تفسخ بعد العمل أيضاً. وللعامل أجرة مثله، ومما يجب فيه كراء المثل أن يخرج المالك والعامل في العقد عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وذلك كاشتراط المالك أو العامل ـ زيادة نقد أو عرض من الآخر، لأن

---

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٣٤.
(٢) الموطأ ٢/٧٠٦.
(٣) مغني المحتاج ٢/٣٢٣ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٤٦٦.

الزيادة إذا كانت من رب الحائط صار العامل أجيراً بعين أو عرض أو بجزء من الثمرة، وذلك إجارة فاسدة، وإن كانت الزيادة من العامل آل ذلك إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وذلك بيع فاسد.

- أما إن كانت مما يجب فيه مساقاة المثل عند الفساد - فإنها لا تفسخ بعد العمل، بل تمضي بمساقاة المثل، ومثال ما يجب فيها مساقاة المثل - أن تقع المساقاة في شجر بعد بدو صلاحه، أو تقع المساقاة مع بيع أو إجارة أو غيرهما من العقود التي لا يصح جمعها معها، وهي التي في البيتين الآتيين:

«نكاحٌ شِرْكةٌ صَرْفٌ وقَرْضٌ مُساقاةٌ قِراضٌ بيْعُ جُعْلُ
فجمعُ اثنين منها الحَظْرُ فِيهِ فكن فَطِنا فإن الحِفْظ سَهْلُ»[1]

* * *

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٥٤٧ - ٥٥٠.

بَابٌ فِي الإِجَارَةِ

الإِجَارَةُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَةٍ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً.

وَشَرطُ الْعَاقِدِ وَالأَجرِ وَالمَنْفَعَةِ مَا تَقَدَّمَ في البَيْعِ.

* * *

الإجارة مشتقة من الأجر الذي هو العوض، قال تعالى ـ حكاية عن موسى عليه السلام ـ: ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْه أجراً﴾[1]. ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله يعوض العبد به على امتثال أوامره واجتناب نواهيه.

أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: «عقد معاوضة على تمليك منفعة، بما يدل عرفاً». فاحترز بعقد المعاوضة عن الصدقة والهبة لغير ثواب، فهما تمليك بلا عوض، وبتمليك المنفعة عن البيع لأنه تمليك ذات بعوض، كما تقدم.

وقوله: «بما يدل عرفاً» يعني أن الإجارة تنعقد بما يدل على تمليك المنفعة بلفظ أو غيره، كالمعاطاة والكتابة والإشارة، حسبما هو جار في عرف بلد المتعاقدين، وكما أن المساقاة لا تنعقد بلفظ الإجارة عند ابن القاسم،

(١) الكهف: ٧٧.

فإن الإجارة كذلك لا تنعقد عنده بلفظ المساقاة، أما سحنون فتقدم أنه يجيز انعقاد كل منهما بالأخرى[1].

وقوله: «وشرط العاقد والأجر..» إلخ يعني أن العاقد - ويشمل المستأجر والأجير - يشترط فيه ما يشترط في البيع، كما يشترط ذلك في الأجر والمنفعة المعقود عليها.

فالأجير والمستأجر يشترط في صحة عقدهما العقل والطوع ويشترط في لزوم عقدهما التكليف والرشد.

أما الأجر فيشترط فيه أن يكون معلوماً طاهراً، مقدوراً على تسليمه، ومنتفعاً به انتفاعاً شرعياً؛ غير منهي عنه حسب ما تقدم في البيع، وأما المنفعة فيشترط فيها أن تكون مملوكة مقدوراً عليها وعلى منعها، لا ما لا يمكن منعها كشم الرياحين، وأن تكون معلومة بالزمن كالمياومة والمشاهرة، أو بانتهاء العمل كالخياطة ونحو ذلك. وأن تكون مباحة لا محرمة ولا متعينة[2] وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله.

والأصل في الإجارة الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقال تعالى: ﴿قالت إحداهما: يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ. قال: إِنِّي أُرِيدُ أن أُنكِحَكَ إحدى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ...﴾[3].

قال ابن العربي: «قوله: «اسْتَأْجِرْهُ» دليل على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليقة ومصلحة الخلطة بين الناس، خلافاً للأصم»[4] اهـ. وترجم البخاري

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٧.

(٢) الشرح الصغير ٤/٥ - ٨ وقوانين ابن جزي ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

(٣) القصص ٢٥ - ٢٧.

(٤) أحكام القرآن ٣/١٤٦٦.

لهذه الآية فقال: «باب استئجار الرجل الصالح»[1]. وقال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2].

أما السنة فأخرج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم». فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: «نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة»[3]. وفي صحيح البخاري أيضاً عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ﴿ ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فَاستوفى منه ولم يعطه أجره»[4]. والأحاديث في هذا الباب كثيرة، خرجها البخاري وغيره وسنأتي ببعضها عند فروع تتعلق بها.

وأما الإجماع فقال ابن قدامة: «واجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك، لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار»[5].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة»[6]. وذكر الإجماع على كثير من المسائل الفرعية في هذا الباب سنوردها في محلها إن شاء الله.

* * *

وتَفْسدُ إن تَضَمَّنتْ اسْتِيفاءَ عَيْنٍ، وَفِي المتَعَينِ كَالصَلاةِ

(١) صحيح البخاري ٢/٧٨٩.
(٢) الطلاق: ٦.
(٣) صحيح البخاري ٢/٧٨٩.
(٤) المرجع السابق ٢/٧٩٢.
(٥) المغني ٥/٤٣٣.
(٦) الإجماع لابن المنذر ص ١٠١.

وَبالْمَمْنُوعِ كَآلَةِ لَهْوٍ. وَيَجِبُ تَعْجيلُ الأَجْرِ إِنْ عُيِّنَ أَوْ كَانَتْ المَنْفَعَةُ مَضمُونَةً لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا.

* * *

تفسد الإجارة إن تضمنت المنفعة استيفاء ذات قصداً كاستئجار نخلة لأكل ثمرتها أو شاة لشرب لبنها، لأن المقصود إنما هو أكل الثمرة وشرب اللبن، واستثنوا من ذلك مسألة الظئر للرضاع كما سيأتي، وكذلك استئجار أرض فيها بئر أو عين للانتفاع بمائهما.

وكذلك استئجار شاة للبنها إن وجدت الشروط التي يجوز بها بيع لبنها[1]. وهي:

١ ـ أن تكون الشاة التي وقع العقد على لبنها غير معينة.
٢ ـ أن تكون الأغنام التي منها الشاة معينات.
٣ ـ أن تكون الأغنام المعينة كثيرة لا تقل عن عشرة.
٤ ـ أن يكون الشراء لأجل.
٥ ـ وأن يكون الأجل لا ينقص اللبن قبله.
٦ ـ أن يعرف وجه حلاب تلك الأغنام بالتحري.
٧ ـ أن تكون متقاربة اللبن.
٨ ـ وأن يكون الشراء في إبان اللبن. أي في الفترة التي يكثر فيها لبن الشاة[2].

قلت: ومثل الشاة البقرة والناقة، وقد عمت البلوى في بعض بلادنا باستئجارهما للبنهما دون مراعاة الشروط الآنفة الذكر، والتي تعتبر من الصعوبة بمكان.

(١) حاشية الدسوقي ٤/٢٠ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٠.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/١٥٢.

وتفسد الإجارة ـ بإجماع ـ إذا وقعت فيما يتعين على الشخص نفسه، كالصيام والصلاة ولو تطوعاً كركعتي الفجر، أما ما لا يتعين على الشخص نفسه كغسل الميت ودفنه على من لم يتعينا عليه فتجوز الإجارة عليه، كما تفسد الإجارة بإجماع إن وقعت بممنوع. وهذا داخل فيما تقدم من أن الأجر يشترط فيه ما يشترط في البيع.

قال ابن رشد (الحفيد): «فمما اجتمعوا على إبطال إجارته: كل منفعة كانت لـشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع، مثل الصلاة وغيرها»[1]. وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال أجرة النائحة والمغنية»[2].

ويجب تعجيل الأجر إن كان معيناً كثوب، لأن عدم تعجيله يؤدي إلى بيع معين يتأخر قبضه، وتقدم أن ذلك ممنوع. ومحل ذلك إذا شُرط التعجيل أو كان العرف تعجيله.

كما يجب تعجيل الأجر إذا لم يعين ووقعت الإجارة على منفعة مضمونة في ذمة المؤجر ولم يشرع فيها، كأن يقول المستأجر: استأجرتك على فعل كذا، في ذمتك، تعمله بنفسك أو غيرك، أو على أن تحملني على دابة أو سيارة من دوابك أو سياراتك ـ إلى بلد كذا بدراهم مثلاً، فإن شرع في العمل جاز ذلك على المشهور، لانتفاء الدين، بالدين، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر.

وقيل لا بد من تعجيل الأجرة ولو شرع نظراً للقول القائل بأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، وإن لم يشرع في العمل أو تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز ذلك إلا إذا عجل جميع الأجر[3].

* * *

(١) بداية المجتهد ٢/٢٢٠.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٢.

(٣) الشرح الصغير ٤/١٢ ـ ١٥.

وَلَا تَصِحُّ بِمَا جُهِلَ كَالطَّحْنِ وَلَكَ النُّخَالَةُ، وَلَا كِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ إِلَّا الْخَشَبَ، وَلَا اعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي وَلَكَ نِصْفُ مَا حَصَلَ أَوْ أَكْرِهَا، ويجوزُ احْتَطِبْ عَلَيْها فيما عُلِمَ ولَكَ نِصْفُهُ واحْصُدْهُ لَا ادْرُسْهُ.

* * *

لا تصح الإجارة بما جهل من الأجر، كأن يقول رب الزرع لطحان: اطحنه ولك نخالته لجهل قدر النخالة، أما إذا قال: اطحن ولك قدر كذا من النخالة منه أو من غيره فيجوز ذلك، ومثل ذلك السلاخ، فلا يجوز أن يؤجر بجلد ما يَسْلخُ لاحتمال قطع الجلد وتلفه وقت السلخ، وفي ذلك غرر غير يسير، ومثل ذلك سلخ الشاة ونحوها بجزء من لحمها كرقبتها وكَرِشها، أما إذا أوجر السلاخ بجلد مسلوخ أو بلحم مرئي من غيرها فلا يمنع، فإن طحن الأجير أو سلخ في حالة المنع فله أجرة مثله[1].

وبه قال الشافعي وأحمد[2].

ولا يجوز كراء أرض ـ للزراعة ـ بطعام ولو لم تنبته كلبن وعسل، ولا بما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان إلا الخشب فيجوز كراؤها به وبنحوه مما يطول مكثه فيها ففي المدونة: «قال مالك: ولا بأس بكراء الأرض بالعود يريد الهندي وبالصندل والحطب والخشب والجذوع. قال سحنون: لأن هذه الأشياء يطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وإن كانت تنبتها الأرض». نقله المواق[3].

(١) الشرح الصغير ٤/١٨ ـ ١٩.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣٣٥ والمغني ٥/٤٤١ ـ ٤٤٢.
(٣) التاج والإكليل ٥/٤٠٢.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد ـ في إحدى روايتيه ـ: يجوز كراؤها بما تنبت، وبطعام ولو مما يخرج مثله منها، وقال أحمد في روايته الأخرى ـ وبها صدر في المغني ـ: لا يجوز كراؤها بطعام من جنس ما يزرع فيها، قالاه في المغني ورحمة الأمة[1].

ولا يجوز لرب دابة ونحوها أن يقول لعامل: اعمل على دابتي أو سيارتي أو اعمل في حانوتي وما حصل من أجرة أو ثمن فلك نصفه فذلك فاسد، لما فيه من الجهل بقدر الأجرة، كما لا يجوز أن يقول: أكر دابتي لغيرك ولك نصف ما حصل من كرائها فيمنع ذلك للعلة الآنفة الذكر.

فإن عمل العامل يكون له في الدابة والسيارة الأجر كله، وعليه أجرة المثل للمالك، أما في مسألة: اكْرِها فإن العامل إن أكراها يكون له أجرة مثله والأجرة التي اكتُريت بها تكون لربها كلها.

قال المواق: «من المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينةً أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجز، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله، كما لو قلت له: بع سلعتي فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجر مثله»[2] اهـ.

ثم قال المواق: «ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب بينكما لم يجز ذلك، فإن عمل عليها فالكسب ها هنا للعامل وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ، وكأنه اكترى لك كراء فاسداً، والأول أجر نفسه منك إجارة فاسدة، فافترقا»[3] اهـ.

قلت: يدل كلام المدونة الذي نقل المواق آنفاً على أن من قال

«(١) المغني ٥/٤٣٠ ـ ٤٣١ ورحمة الأمة ص ٢٣٤.

«(٢) التاج والإكليل ٥/٤٠٤.

«(٣) التاج والإكليل ٥/٤٠٤.

لسمسار: بع هذه السلعة بكذا وما زاد فهو لك أو بيننا، أو بعها ولك من الربح كذا ـ أن ذلك لا يجوز، وقد عمّت به البلوى فإن وقع فالربح كله لرب المال وللسمسار أجر مثله.

وقوله: «ويجوز احتطب عليها...» إلخ يعني أن رب الدابة أو السفينة يجوز أن يقول للأجير: احتطب عليها ولك نصف ما حصل من الحطب إذا كان قدر الحطب معلوماً بشرط أو عادة.

والفرق بين هذا وقوله: «اعمل ولك نصف ما حصل أن ذلك يعني نصف الأجر. وهذا يعني نصف الحطب، ولذلك لو قال له: احتطب ولك نصف ثمن الحطب ـ فإن ذلك لا يجوز.

ويجوز أن يقول للأجير: احصد هذا السنبل ولك نصفه أو أي جزء منه لأن السنبل مرئي فيجوز ذلك فيه للعلم بالأجرة وما أوجر عليه، ومثل ذلك أن يقول له: جذ هذا النخل ولك نصفه أو جز هذا الصوف ولك نصفه. بخلاف ما إذا قال له: ادرس السنبل ولك جزء معين مما يخرج منه، لأنه لا يدري كم يخرج من الحب ولا كيف يخرج[1]. ففي هذه كان الغرر فاحشاً وفي الأولى كان يسيراً مغتفراً.

والأصل في ذلك كله حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر» وتقدم تخريجه عند مالك ومسلم[2]. وتقدم أن نقلنا كلام الباجي وغيره في التفريق بين الغرر الفاحش والغرر اليسير[3] وهذا ما نراه وارداً هنا في باب الإجارة، لأنها كالبيع كما تقدم.

وقد استدل البيهقي بالحديث الآنف الذكر. على منع الجهالة في الإجارة فقال: «باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة ـ استدلالاً بما روينا في كتاب البيوع عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع

(١) الشرح الصغير ٤/٢٤ ـ ٢٦.
(٢) الموطأ ٢/٦٦٤ وصحيح مسلم ٣/١١٥٣.
(٣) المنتقى ٥/٤١.

الغرر، والإجارات: صنف من البيوع والجهالة فيها غرر»[1].

* * *

وَلَا بأْسَ باسْتِئْجارِ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ اسْتَغْنَى حَاسَبَ وَيَجُوزُ طُولُ المُدَّةِ فيمَا لَا يَتغيَّر غَالِباً، وَالنَّقْدُ تَطَوُّعاً كَبِشَرْطٍ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، وَكِراءُ دَابَّةٍ بَعْدَ شَهْرٍ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ النَّقْدَ وَيَجُوزُ للضَّرُورَةِ إِيجَارُ المُرضِعِ.

* * *

يعني أنه يجوز كراء دابة لمدة معينة ومسافة معينة ـ على أنه إن استغنى عنها قبل انتهاء المسافة أو المدة حاسب المكري بما ينوب المسافة التي قطع بها. وهذا بشرط أن لا ينقد الأجرة، فإن نقدها لم يصح ـ للتردد بين السلفية والثمنية[2].

والظاهر أنه لا فرق بين دابة وغيرها من وسائل النقل كالسيارة كما سيأتي فلا بأس باستئجارها على أنه إن استغنى عنها أثناء المدة أو المسافة حاسب.

ويجوز طول مدة الإجارة فيما لا يتغير غالباً كالأرض والدور، قال في الكافي: «ولا بأس بكراء الدار سنين؛ عشراً أو أكثر، ويكره في دور الأحباس وغيرها طول المدة خوفاً من ذهاب الناس، وادعاء الاستحقاق بالسكنى،

---

(1) لسنن الكبرى ٦/ ١٢٠.

(2) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/ ١١.

ولكنه لا يفسخ العقد فيها، ولا في غيرها من الدور والأرضين وما أشبهها لطول مدة، لأنها مأمونة لا غرر يدخل إجارتها»[1] اهـ.

وفي الموطأ عن مالك: «أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً، فلم تزل في يديه بكراء حتى مات. قال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا، من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته، فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها: ذهب أو ورق»[2] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد. قال في المغني: «ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت»[3] ومثله في مغني المحتاج ونحوه في اللباب[4]. إلا أن أبا حنيفة لا يجوز عنده طول مدة الإجارة في الأوقاف كيلا يدعي المستأجر ملكها. قاله في الهداية. قال «وهي ما زاد على ثلاث سنين، وهو المختار»[5] اهـ.

وقوله: «والنقد تطوعاً..» إلخ يعني أن الشيء المستأجر يجوز نقد الأجرة فيه تطوعاً وبشرط، إن كان الغالب فيه عدم التغير في مدة الإجارة، وأما إن كان الغالب فيه عدم السلامة من التغير مدة الإجارة فلا يجوز فيه العقد ولا النقد، وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شأس وامتنع عند ابن الحاجب والتوضيح[6].

ويجوز الاستئجار على طرح ميتة ونحوها، كعذرة وكنس مرحاض، ولو أدى ذلك إلى مباشرة النجاسة للضرورة. ويجوز أيضاً الاستئجار على تنفيذ القصاص، فلأولياء الدم أن يؤاجروا من يقوم بتنفيذه إذا ثبت بحكم قاض

---

(١) الكافي ٢/٧٤٦.
(٢) الموطأ ٢/٧١٢.
(٣) المغني ٥/٤٣٧.
(٤) مغني المحتاج ٢/٣٤٩ واللباب ٢/٨٨.
(٥) الهداية ٣/٢٣٢.
(٦) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/١٢ والتاج والإكليل ٥/٤٠٨.

عدل، كجائر إن عُلم صحة ذلك وعدالة البينة. قاله عق[1].

وقوله: «وكراء دابة بعد شهر...» إلخ يعني أنه يجوز كراء دابة ونحوها على أن لا يقبضها المكتري إلا بعد شهر من يوم الكراء إن لم يشترط مكريها نقد الأجرة فإن شرطه منع ذلك للتردد بين السلفية والثمنية، أما النقد تطوعاً فلا يضر[2].

والأصل في جواز كراء الدواب وغيرها من وسائل النقل قوله تعالى: ﴿ وتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بِالِغِيهِ إِلاَّ بِشِقِّ الأَنفُسِ ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿ وعَلَيْهَا وَعَلَى الْفُلْكِ تُحمَلون ﴾[4] وعن أبي أمامة التيمي قال: كنت رجلاً أكري في هذا الوجه، وكان ناس يقولون: إنه ليس لك حج، فلقيت ابن عمر فقلت: يا أبا عبد الرحمن: إني رجل أكري في هذا الوجه، وإن ناساً يقولون: إنه ليس لك حج، فقال ابن عمر: أليس تحرم وتلبي وتطوف بالبيت وتُفيض من عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى، قال فإن لك حجاً.

جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن مثل ما سألتني عنه، فسكت عنه رسول الله، فلم يجبه حتى نزلت هذه الآية: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أن تَبْتَغُوا فَضلاً مِن رَبِّكُمْ ﴾[5] فأرسل إليه رسول الله ﷺ وقرأ عليه هذه الآية، وقال: «لك حج». أخرجه أبو داود، وترجم له بباب الكراء، قال المنذري: «أبو أمامة هذا لا يعرف اسمه» قال: «وقال أبو زرعة الرازي: كوفي، لا بأس به». وأخرجه البيهقي وترجم له بباب كراء الإبل والدواب، والحاكم وصححه وترجم له بباب التجارة والكراء في الحج[6].

---

(١) الشرح الصغير ٤/٢٨ - ٢٩ وشرح الزرقاني لخليل ٧/١٢ - ١٣.

(٢) الشرح الصغير ٤/٣٠.

(٣) النحل: ٧.

(٤) غافر: ٨٠.

(٥) البقرة: ١٩٨.

(٦) مختصر سنن أبي داود ٢/٢٨٠ والمستدرك ١/٤٤٩ والسنن الكبرى ٦/١٢١.

وفي الحديث أيضاً دليل على صحة حج الجمالين ونحوهم ممن يعرفون اليوم بالمقاولين؛ الذين يتكلفون بنقل الحجاج والمعتمرين، جواً أو براً أو بحراً، ولذلك أورده أبـو داود والحاكم في كتاب الحج. أما البيهقي فأورده في كتاب الإجارات.

ونقل ابن رشد الإجماع على جواز كراء الدواب والسفن فقال ـ بعد أن استدل بالآيتين المتقدمتين وبآية: ﴿ وَالْخَيْلَ وَالبِغَالَ والحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾[1] ـ ما نصه: «فملكنا الله تعالى الأنعام والدواب وذللها لنا وأباح لنا تسخيرها والانتفاع بها رحمة منه تعالى بنا، وما ملكه الإنسان وأجاز له تسخيره من الحيـوان فكراؤه لـه جائـز بإجمـاع أهل العلم، لا اختـلاف بينهم في ذلك»[2] اهـ.

وقوله: «ويجوز للضرورة إيجار المرضع». يعني أنه يجوز إجارة مرضع على رضاع صبي حولاً أو حولين بأجر معين، سواء كانت الأجرة طعاماً أو غيره، بل يجوز أن تشترط عليهم طعامها وكسوتها، ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام. أو مجهول بمجهول. وتقدم أنه أيضاً مستثنى مما كان فيه استيفاء عين قصداً، وذلك كله للضرورة[3].

والأصل في جواز الإجارة على الاسترضاع قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾[4] وقوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُم إِذَا سَلَّمْتُم مَا آتَيْتُم بِالمَعْرُوفِ ﴾[5].

وقال ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للرجل

---

(١) النحل: ٨.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/٣١.

(٤) الطلاق: ٦.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

أن يستأجر أمه أو أخته أو ابنته أو خالته لرضاع ولده»[1].

تنبيـــه: إذا آجرت المرضع نفسها بغير إذن زوجها فله فسخ الإجارة، أما إن كان ذلك بإذنه فليس له فسخها ولا وطء الزوجة إلا بإذن المستأجر.

ولأهل الرضيع فسخ الإجارة إن حملت المرضع زمن الرضاع، لأن الحمل مظنة تضرر الولد بلبانها[2].

وقال أحمد: يجوز وطء المرضع ولو أذن الزوج في استئجارها، وعلل ذلك بأن وطء الـزوج مستحق فلا يسقط لأمـر مشكوك فيـه. قالـه في المغني[3].

ومثله لأبي حنيفة والشافعي قال في اللباب: «وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها»[4] اهـ. وقال في مغني المحتاج: «وليس لمستأجرهـا منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصح»[5] اهـ.

* * *

وكُرِه حَلْيٌ، كإيجارِ مُسْتَأجِرِ دَابَّةٍ لمثْلِهِ، وَأجْرَةٌ عَلَى تَعْلِيم علمٍ دينيٍّ إلاَّ القرآن، وإيجارُ مُسلِمٍ لكافِرٍ فيمَا يحِلُّ كَخِيَاطةٍ في مَحَلٍّ لِكَافرٍ بِلا إهَانَةٍ وَإلاَّ مُنِعَ.

* * *

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٢١.
(٢) الشرح الصغير ٤/٣١ ـ ٣٢ والتاج والإكليل ٥/٤١١.
(٣) المغني ٥/٤٩٨.
(٤) اللباب ٢/١٠١.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣٣٨.

يعني أنه يكره إيجار الحلي ذهباً كان أو فضة، لأن ذلك ليس من أخلاق الناس، قاله مالك. «قال ابن يونس: ومعنى ذلك أنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار، فلذلك كرهوا أن يكرى» نقله المواق[1].

وقال الثلاثة بجواز إجارته بدون كراهة قاله في المغني[2].

كما يكره إيجار دابة مستأجرة لمثل المؤجر في الأمانة إن كان مثله في الثقل أو أخف، قال الحطاب ـ نقلاً عن المدونة: «وكره مالك ـ لمكتري الدابة لركوبه كراءها من غيره، كان مثله أو أخف منه، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إن كان اكتراها فيما أكراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته»[3] اهـ.

وقال الثلاثة: يجوز استئجار العين المستأجرة لمن يقوم مقام المستأجر أو دونه في الضرر[4].

وتكره الإجارة على تعليم علم ديني كالحديث والفقه وكذلك اللغة العربية ونحو ذلك، مخافة أن يقل طلبة العلم الشرعي، ولأن ذلك خلاف ما عليه السلف الصالح[5]. وقال ابن يونس: الصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك. نقله المواق[6]. إلا القرآن فتجوز الإجارة على تعليمه مشاهرة أو على الحفظ لبعضه أو كله. قاله مالك في المدونة[7].

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري: «عن ابن عباس أن نفراً من

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤١٥.
(٢) المغني ٥/٥٤٥ ـ ٥٤٦.
(٣) مواهب الجليل ٥/٤١٦.
(٤) المغني ٥/٤٧٨ ومغني المحتاج ٢/٣٥٠.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٣٤.
(٦) التاج والإكليل ٥/٤١٨.
(٧) المدونة ٣/٣٩٦.

أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق؟ إن في الماء رجلاً لديغاً أو سليماً فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فبرأ، فجاء بالشاء إلى أصحابه، فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً، حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله: أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»[1].

ونحوه في صحيح مسلم، وليس فيه: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»[2]. غير أن مسلماً قد أخرج من حديث سهل بن سعد الساعدي المتقدم في كتاب النكاح: «انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن»[3].

وفي هذا دليل واضح على جواز الإجارة على تعليم القرآن.

قال في الفتح ـ عند حديث ابن عباس ـ المتقدم: «واستدل به للجمهور في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم، وأجازوه في الرُّقى كالدواء، قالوا: لأن تعليم القرآن عبادة والأجر فيه على الله، وهو القياس في الرقى، إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر»[4] اهـ. ومثله في إكمال الإكمال[5].

وما ذكر الحافظ عن الحنفية قاله صاحب الهداية، واستدل لعدم جواز الأجرة على تعليم القرآن بحديث: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به..» أخرجه أحمد وعبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن شَبل مرفوعاً. وحديث عبادة بن الصامت قال: «كان النبي ﷺ إذا قدم الرجل مهاجراً دفعه إلى رجل

---

(١) صحيح البخاري ٥/٢١٦٦.
(٢) صحيح مسلم ٤/١٧٢٧.
(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٤١.
(٤) فتح الباري ٤/٣٧٢.
(٥) إكمال الإكمال ٦/١٦.

منا يعلمه القرآن فدفع إليَّ رجلاً كان معي وكنت أقرأته القرآن فانصرفت يوماً إلى أهلي فرأى أن عليه حقاً فأهدى إلي قوساً ما رأيت أجود منها عوداً ولا أحسن منها عطافاً، فأتيت النبي ﷺ فاستفتيته، فقال: «جمرة بين كتفيك تقلدتها أو تعلقتها». أخرجه أبو داود والحاكم، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قاله الزيلعي فيهما..[1].

غير أن صاحب الهداية قال مؤخراً: «وبعض مشايخنا، استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى»[2] اهـ.

ولأحمد روايتان: إحداهما تمنع الاستئجار على تعليم القرآن والأخرى تجيزه، ورواية المنع اقتصر عليها في الروض المربع، وصدر بها في المغني. واستدل لها: بالحديثين الآنفي الذكر[3].

وقوله: «وإيجار مسلم لكافر» يعني أنه يكره إيجار مسلم حر أو رقيق لكافر فيما يحل شرعاً كخياطة وبناء، ما لم يكن المسلم يفعل ذلك وهو ماكث في محله، فيجوز بدون كراهة.

أما إيجار المسلم فيما لا يحل شرعاً كعصر خمر ورعي خنزير فلا يجوز، كما لا يجوز إذا كان فيما يحل شَرعاً وكان إهانة للمسلم، كخدمته له في البيت يقدم له الطعام والشراب ويغسل له يديه[4].

والأصل في إيجار المسلم للكافر حديث خباب قال: «كنت رجلاً قيناً فعملت للعاص بن وائل فاجتمع لي عنده فأتيته أتقاضاه، فقال: لا والله لا أقضيك حتى تكفر بمحمد! فقلت: أما والله حتى تموت ثم تبعث فلا، قال:

---

(١) نصب الراية ٤/ ١٣٦-١٣٧.

(٢) الهداية ٣/ ٢٤٠.

(٣) الروض المربع ٢/ ٢١٦ والمغني ٥/ ٥٥٥ - ٥٥٦.

(٤) الشرح الصغير ٤/ ٣٥ - ٣٦.

وإني لميت ثم مبعوث؟ قلت: نعم قال: فإنه سيكون لي ثَم مال وولد فأقضيك فأنزل الله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتَ الذِي كَفَرَ بِآيَاتِنَا وَقَالَ لَأُوتَيَنَّ مَالاً وَوَلَداً﴾[1] أخرجه البخاري وترجم له بقوله: «باب هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب»[2].

قال في الفتح: «أورد فيه حديث خباب ـ وهو إذ ذاك مسلم ـ في عمله للعاص بن وائل وهو مشرك، وكان ذلك بمكة، وهي إذ ذاك دار حرب واطلع النبي على ذلك وأقره، ولم يجزم المصنف بالحكم لاحتمال أن يكون الجواز مقيداً بالضرورة، أو أن جواز ذلك كان قبل الإذن في قتال المشركين ومنابذتهم، وقبل الأمر بعدم إذلال المؤمن نفسه». ثم قال: «وقال ابن المنير: استقرت المذاهب على أن الصناع في حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة، ولا يعد ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله، وبطريق التبعية له. والله أعلم»[3] ا هـ.

أما العكس فيجوز وهو أن يؤاجر مسلم كافراً يعمل له أو يخدمه، لأنه لا إهانة فيه للمسلم وإنما الإهانة للكافر.

ففي صحيح البخاري من حديث عائشة قالت: «واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدِّيل[4]، هادياً خِرِّيتاً[5]، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث»[6].

وقد صح أن رسول الله ﷺ كان يخدمه غلام يهودي «فمرض فأتاه

---

(١) مريم ٧٧.
(٢) صحيح البخاري ٢/٧٩٥.
(٣) فتح الباري ٤/٣٧١.
(٤) الدِّيل بالكسر: حي من عبد القيس. القاموس المحيط ٣/٣٧٨.
(٥) الخريت: الماهر بالهداية، صحيح البخاري ٢/٧٩٠.
(٦) المرجع السابق.

النبي ﷺ يَعوده فقال: «أسلم» فأسلم. أخرجه البخاري عن أنس في باب عيادة المشرك[1].

قال ابن بطال: «عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم - يعني المشركين - عند الضرورة وغيرها، لما في ذلك من المذلة لهم، وإنما الممتنع أن يؤاجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من إذلال المسلم». نقله الحافظ في الفتح[2].

قلت: والمنع الذي ذكر مقيد بما تقدم من كون العمل فيه إذلال للمسلم كخدمته له في بيته، أو في عمل حرام كعصر الخمر، ونحو ذلك، كما تقدم.

* * *

ولِرَاعٍ رعْيُ أخْرى إنْ قَوِيَ ولم يَشْرطْ عدَمها، والمستأجرُ أمينٌ فَشَرطُ ضمانِه مُفسدٌ، ولَا يضمَنُ سِمْسَارٌ وَلَا نُوتيٌّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بسائغٍ.

* * *

من استؤجر لرعي ماشية معينة جاز له رعي ماشية أخرى بأجر أو بدونه - إن قوي على رعي الجميع ولو بمساعدة غيره إن لم يشترط عليه عدم ذلك، فإذا لم يقو على رعي الجميع، أو قوي عليه واشترط عليه رب الأولى أن لا يرعى معها أخرى فليس له ذلك. فإن خالف ورعى معها أخرى - فإن الأجرة تكون لرب الماشية الأولى. ولا يلزم الراعي رعي ما ولدته الماشية بعد الإجارة إلا لشرط أو عرف.

(١) صحيح البخاري ٥/٢١٤٢.
(٢) فتح الباري ٤/٣٦٤.

وكذلك المستأجر لخدمة ليس له أن يؤجر نفسه في خدمة أخرى، فإن فوت على المستأجر الأول بعض أو كل ما استأجره عليه فأجرته تكون له، وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه. فإن لم يفوت عليه شيئاً وقام بجميع العمل الذي استأجره عليه، فلا كلام لمستأجره[1].

وتقدم الدليل على جواز الإجارة على رعي الماشية بحديث أبي هريرة عند البخاري: «ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم». فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: «نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة»[2]. قال الشوكاني: «وفي الحديث دليل على جواز الإجارة على رعي الغنم، ويلحق بها في الجواز غيرها من الحيوانات»[3] اهـ.

والمستأجر لشيء من الحيوان أو غيره ـ أمين لا ضمان عليه إذا ادعى التلف أو الضياع، مثله مثل المستعير والمودع، قال في التحفة:

«والأُمَنَاءُ في الذي يلونا ليسُوا لشيء منه يضمنونا»[4]

فإن كان متهماً حلف أنه ضاع أو تلف، وأنه ما فرط فيه، وإن كان غير متهم فلا يحلف، وقيل يحلف على نفي التفريط فقط[5].

وإن شرط عليه الضمان فسدت الإجارة، وتفسخ قبل الفوات، إلا أن يسقط الشرط قبل الفوات بانقضاء العمل فتصح[6].

وإن اطلع عليه بعد العمل فله أجر مثله[7].

---

(١) الشرح الصغير ٤/٣٧ ـ ٣٩.
(٢) صحيح البخاري ٢/٧٨٩.
(٣) نيل الأوطار ٦/٢٠.
(٤) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٧٢.
(٥) الشرح الصغير ٤/٤١ ـ ٤٢.
(٦) شرح الزرقاني لخليل ٧/٢٦.
(٧) الشرح الصغير ٤/٤٢.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، أي إن المستأجر أمين لا ضمان عليه فيما ضاع أو تلف بلا تعد ولا تفريط منه[1].

ولا يضمن سمسار ذو خير وأمانة إذا ادعى ضياع شيء مما كان بيده من السلع بغير تعد ولا تفريط على الأظهر.

أما إذا ادعى أنه باع السلعة من رجل عينه وأنكر الرجل ذلك، فلا خلاف أنه يضمن، لتفريطه بعدم الإشهاد. نقله الحطاب عن نوازل ابن رشد[2].

وقوله: «ولا نوتي غرقت سفينته بسائغ». يعني أن عامل السفينة وهو من ينسب إليه سيرها، سواء كان ربها أم لا ـ لا ضمان عليه في نفس ولا مال إن غرقت السفينة بفعل منه سائغ أي جائز له عمله؛ كتحويل سير لما فيه المصلحة عادة ونحو ذلك، وأولى في عدم الضمان إن غرقت بغير فعله كهيجان البحر واختلاف الريح ونحو ذلك من الأمور السماوية.

ومفهوم قوله: «بفعل سائغ». أنها إن غرقت بفعل منه غير جائز ـ ومنه زيادة حمولتها ـ أنه يضمن المال والأنفس فإن تعمد الفعل فالقصاص، وإلا فالدية عليه في ماله وقيل على عاقلته[3].

* * *

وَيَضمَنُ الصَّانعُ مصنوعَه إن نَصبَ نفْسَه وغَابَ عليْهِ وألحقَ بعضُهم به السِّمسَارَ، وصُدِّق الأجِيرُ إن ادَّعى ضَياعاً أوْ خَوْف موْتٍ فنَحرَ.

* * *

(١) اللباب ٢/٩٥ ومغني المحتاج ٢/٣٥١ والمغني ٥/٥٣٥ ـ ٥٣٦.
(٢) مواهب الجليل ٥/٤٢٩.
(٣) الشرح الصغير ٤/٤٥ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٢٨.

يعني أن الصانع الذي نصب نفسه للصنعة للناس كالحداد والنجار والخياط والصباغ والقصار يضمن قيمة ما دفع إليه وتلف عنده إن كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه، سواء كان يعمله بأجر أو بغير أجر، ولا ينفعه شرط عدم الضمان على المعتمد والشرط مفسد للعقد فإن وقع وعثر عليه بعد العقد ففيه أجرة المثل قليلاً أو كثيراً وتعتبر القيمة يوم القبض، لا يوم التلف ولا يوم الحكم[1].

قال في الرسالة: «والصناع ضامنون لما غابوا عليه، عملوه بأجر أو بغير أجر»[2].

وفي المدونة: «أرأيت لو أني دفعت إلى قصار ثوباً ليغسله فغسله، أو دفعت إلى خياط ثوباً ليخيطه لي ففعل ثم ضاع بعدما فرغ من العمل فأردت أن أضمنه في قول مالك كيف أضمنه؟ أقيمته يوم قبضه مني أم أدفع إليه أجره وأضمنه بعدما فرغ منه؟ قال: سألت مالكاً، أو سمعت مالكاً يُسأل عن الرجل يدفع إلى القصار الثوب فيفرغ من عمله وقد أحرقه أو أفسده ماذا على العامل؟ قال: قيمته يوم دفعه إليه».

وفيها عن ابن وهب: «وقال لي مالك: إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قِبلهم، واجترؤوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتباً ولم يجدوا غيرهم، ولا أحد يعمل تلك الأعمال غيرهم، فضُمِّنُوا ذلك لمصلحة الناس»[3].

وفيها عن ابن وهب: «عن طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشج حدثه

---

(١) الشرح الصغير ٤/٤٦ ـ ٤٧.

(٢) الرسالة الفقهية ص ٢١٩.

(٣) المدونة الكبرى ٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤.

أن عمر بن الخطاب كان يُضَمِّن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ـ ما دفع إليهم». وروى نحو ذلك عن شريح[1].

وفي مصنف عبد الرزاق: «عن بكير بن عبد الله بن الأشج أن عمر بن الخطاب ضمن الصبّاغ الذي يعمل بيده». وفيه: «عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: كان علي يُضَمِّن الخياط والصباغ وأشباه ذلك احتياطاً للناس»[2]. وأخرج البيهقي عنه: «عن علي أنه كان يُضَمِّن الصباغ والصائغ، وقال: لا يصلح للناس إلا ذاك»[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي في أظهر أقوالـه: لا ضمان على الصانع فيما تلف في يده من غير تعد أو تفريط. وقال أحمد: يضمن الصانع ما حدث في السلعة من يده، وإن تلفت في حرز فلا ضمان عليه. ولا أجر له فيما عمل فيها[4].

وعليه فإن الثلاثة متفقون على عدم ضمان الصانع فيما لم يتلف أو يفرط فيه.

وقوله: «وألحق بعضهم به السمسار» يعني أن بعض العلماء ألحق بالصانع السمسار في الضمان، وهذا يختلف مع ما تقدم من أن الأظهر عدم ضمانه، وإلى هذا الخلاف أشار ابن عبد البر، قال في الكافي: «والسمسار يجري مجرى الصناع، وقد قيل: إنه كالأجير، والذي أذهب إليه في صاحة السوق: الضمان فيما قبضوه من المتاع إلا أن يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم، وقد اختلف في ذلك عن مالك وغيره.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المُصنَّف ٢١٧/٨.
(٣) السنن الكبرى ١٢٢/٦.
(٤) اللباب ٩٣/٢ ومغني المحتاج ٣٥١/٢ ـ ٣٥٢ والمغني ٥٢٤/٥ ـ ٥٣٣.

وتحصيل مذهب مالك: أنه لا ضمان على السماسرة والصاحة[1] إلا فيما تعدَّوا وضيعوا»[2] اهـ.

ووفق ابن عرفة بين القولين فرأى أن محل الضمان إذا لم ينصب السمسار نفسه للسِّمسرة، أما إذا نصب نفسه لها فإنه يضمن على الأظهر كالصانع. نقله المواق[3].

والأصل في جواز إجارة السمسار ما جاء في البخاري تعليقاً، قال: «باب أجر السمسار، ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً»[4].

قال في الفتح: «أما قول ابن سيرين وإبراهيم فوصله ابن أبي شيبة عنهما بلفظ: «لا بأس بأجر السمسار إذا اشترى يداً بيد، وأما قول عطاء فوصله ابن أبي شيبة أيضاً بلفظ: «سئل عطاء عن السمسرة فقال: «لا بأس بها». وكأن المصنف أشار إلى الرد على من كرهها، وقد نقله ابن المنذر عن الكوفيين»[5] اهـ.

وقوله: «وصدق الأجير إن ادعى ضياعاً» إلخ يعني أن الأجير الراعي يصدق إن ادعى ضياع بعض ماشيته بدون تفريط، أو ادعى خوف موت على بعير أو شاة مثلاً فنحر أو ذبح ما خاف موته، وإنما صدق لكونه أميناً فإن كان متهماً حلف وإلا ضمن[6].

ومحل تصديق الراعي إذا جاء بالشاة مثلاً مذبوحة أو ادعى أنها سرقت

---

(١) الصاحة: جمع صائح وهم الذين يصيخون وينادون ببيع السلع.
(٢) الكافي ٢/٧٥٧ ـ ٧٥٨.
(٣) التاج والإكليل ٥/٤٢٩.
(٤) صحيح البخاري ٢/٧٩٤.
(٥) فتح الباري ٤/٣٧٠.
(٦) الشرح الصغير ٤/٤٨.

منه بعد الذبح، وأما لو أكلها فلا يصدق. نقله الحطاب عن أبي عمران، ثم قال: «وانظر هل يصدق في هذه المسائل بيمين أم لا.»[1] اهـ.

* * *

وفُسِخَتِ الإِجَارَةُ بِتَعذُّرِ مَا يُسْتَوفَى مِنه ولَوْ بِغَصْبٍ كإِبَاقِ عَبْدٍ وذهَابِ دَابَّةٍ وانْهِدَامِ دَارٍ.

* * *

يعني أن الإجارة تفسخ إذا تعذر ما تستوفى منه المنفعة، كانهدام الدار المؤجرة وموت الدابة المعينة وتحطم السيارة وإباق العبد المؤجر للخدمة، ولو كان التعذر بغصب ما تستوفى منه كغصب الدار المستأجرة إن كان الغاصب لا تناله الأحكام، وكأمر سلطان، أي من له سلطة وقهر بإغلاق الحوانيت المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها.

ومثل ذلك أن تحمل المرضع المؤجرة على الرضاع وذلك لتعذر الرضاع عادة إذا حملت، وتقدم أن لأهل الولد فسخ الإجارة بمجرد حملها.

وكذلك إذا مرضت المرضع مرضاً لا تقدر معه على الرضاع، أو قدرت عليه وكان لبانها يضر بالولد فإن الإجارة تفسخ.

وإذا فسخت الإجارة فإن ما حصل من المنفعة تلزم الأجرة بحسابه، ولا شيء فيما لم يحصل[2].

أما ما تستوفى به المنفعة، وهو ما يكون من جهة المستأجر، كموته بعد استئجار دار ونحوها ـ فلا تفسخ الإجارة بموته، ويقوم وارثه مقامه. قاله

(١) مواهب الجليل ٥/٤٣٢.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩ ـ ٣١.

عق[1]. عند قول خليل: «وفسخت بتلف ما يستوفى منه، لا به»[2]. وسلمه البناني قائلاً: إن ابن رشد ذكر في المسألة أربعة أقوال وأن المشهور منها عدم الفسخ[3]. وقال في الكافي: «ومن تكارى في الحج راحلة فمات المكتري، فالكراء واجب في ماله، ولورثته أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله»[4].

وبه قال الشافعي وأحمد، قال في المبدع: «ولا تنفسخ الإجارة بموت المكري ولا المكتري». قال: «لأنها عقد لازم، فلم ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه» اهـ. ومثله في الإقناع على متن أبي شجاع[5]. وقال أبو حنيفة: «إذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ». قاله في الكتاب[6].

والأصل في عدم الفسخ ما في صحيح البخاري قال: «باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، وقال ابن سيرين: ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل، وقال الحكم والحسن وإياس بن معاوية: تمضي الإجارة إلى أجلها. وقال ابن عمر: أعطى النبي ﷺ خيبر بالشطر، فكان ذلك على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، ولم يُذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة، بعدما قُبض النبي ﷺ»[7]. وتقدم تخريج هذا الحديث عند الشيخين موصولاً، وعند مالك مرسلاً[8].

قال في الفتح: «أي هل تنفسخ الإجارة أم لا، والجمهور على عدم

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣٢/٧.

(٢) مختصر خليل ص ٢٤٤.

(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٣٢/٧.

(٤) الكافي ٧٥١/٢ ـ ٧٥٢.

(٥) المبدع في شرح المقنع ١٠٤/٥ والإقناع على متن أبي شجاع ١٧/٢.

(٦) اللباب ١٠٥/٢.

(٧) صحيح البخاري ٧٩٨/٢.

(٨) صحيح البخاري ٨٢٠/٢ وصحيح مسلم ١١٨٦/٣ والموطأ ٧٠٣/٢.

الفسخ، وذهب الكوفيون والليث إلى الفسخ، واحتجوا بأن الوارث ملك الرقبة، والمنفعة تبع لها، فارتفعت يد المستأجر عنها بموت الذي آجره، وتُعُقِّب بأن المنفعة قد تنفك عن الرقبة، كما يجوز بيع مسلوب المنفعة، فحينئذ ملك المنفعة باق للمستأجر بمقتضى العقد، وقد اتفقوا على أن الإجارة لا تنفسخ بموت ناظر الوقف، فكذلك هنا».

ثم ذكر أن ما أخرج البخاري معلقاً عن الحسن وإياس بن معاوية وصله ابن أبي شيبة في مصنفه[1].

تنبيـــه: إذا تبين أن الأجير سارق فإن المستأجر مخير في الفسخ وعدمه، لأن السرقة عيب يوجب الخيار. كما يخير في الفسخ من اكترى داراً ثم اطلع على أن لها جار سوء قال أبو الحسن: «قال ابن يونس: من اكترى داراً ولها جيران سوء فله ردها، لأن ذلك عيب، ولهذا قال مالك، فيمن اشترى داراً ولها جيران سوء أنه عيب ترد به». نقله الحطاب[2].

وما أحسن قول الشاعر:

«يلومونني أن بعت بالرخص منزلي ... ولم يعلمـــوا جـاراً هنـــاك يُنَغِّصُ
فقلت لهم كُفـــوا المـلامَ فـإنمـا ... بِجيرانها تَغلُوا الدِّيارُ وتَرخُصُ»

والأصل في ذلك حديث: «لا ضرر ولا ضرار». أخرجه مالك عن يحيى المازني مرسلاً. وأخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت موصولاً[3].

* * *

وخُيِّر صَغيرٌ رَشَدَ، عَقَد عَلَيْهِ وَلِيُّه، لا لظَنِّ عَدَمِ بُلوغِه

---

(١) فتح الباري ٤/٣٧٩.
(٢) مواهب الجليل ٥/٤٣٥ ومنح الجليل ٣/٧٩٦ ـ ٧٩٩.
(٣) الموطأ ٢/٧٤٥ وسنن ابن ماجه ٢/٧٨٤.

وبَقِيَ اليسيرُ كالشهْر فَيَلْزمُ، والسِّلعُ كذلك لَا بِقَيْدِ اليَسِيرِ. وَلَا كلامَ لِوَلِي سَفيهٍ آجَرَ نفسَه لعَيْشِهِ ولَا له إن رشَدَ إلا المُحابَاة وَتُفسَخُ بموْتِ مُسْتَحِقٍّ وَقفٍ قبل انْقِضاءِ المُدَّةِ ولَوْ نَاظِراً إلَّا ناظراً غير مستحق.

* * *

يعني أن الصبي إذا أجره وليه لخدمة مثلاً أو أجر سلعه كداره أو دابته ـ ثم رشَد الصبي أثناء مدة العقد فإنه يخير بين بقاء عقد الإجارة وفسخه، إلا إذا كان الولي يظن وقت العقد عدم بلوغ الصبي في المدة المحددة وبقي منها اليسير كالشهر فإن عليه أن يكمل المدة، ولا خيار له في الفسخ، هذا في إيجار الصبي نفسه، أما في إيجار سلعه، فلا خيار له إذا كان الولي يظن عدم بلوغه في المدة المعينة سواء بقي القليل أو الكثير على الأرجح.

قال المواق: «من المدونة: قال ابن القاسم: من أجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة، ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام». قال: «وإن أكرى الوصي رَبْع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين واحتلم الصبي بعد مضي سنة، فإن كان يظن بمثله أنه لا يحتلم في مثل تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وأونس منه الرشد ـ فلا فسخ له ويلزمه باقيها، لأن الوصي صنع ما يجوز له، وأما إن عقد عليه أمداً يعلم أنه يبلغ فيه لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره، وكذلك الأب»[1] اهـ.

(١) التاج والإكليل ٥/٤٣٤.

وقيل: إن العقد على سلع الصبي كالعقد عليه نفسه لا يلزمه إلا إذا ظن الولي عدم بلوغه وبقي كالشهر، وهذا قول أشهب وتقدم أن الأرجح غيره[1].

وقال أحمد: إذا أجر الولي الصبي أو ماله مدة فبلغ في أثنائها فليس له فسخ الإجارة، لأنه عقد لازم، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا أجره مدة يتحقق بلوغه في أثنائها فبلغ في أثنائها، فله فسخ الإجارة، وبين ما إذا لم يتحقق بلوغه في أثنائها فلا فسخ، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا بلغ الصبي فله الخيار مطلقاً. قاله في المغني[2].

أما السفيه الذي عقد وليه الإجارة على سلعه فإن له إذا رشَد في أثناء المدة فسخ الإجارة، سواء بقي من المدة الكثير أو اليسير، وسواء ظن وليه رشده أم لا، لأن الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا[3].

وقوله: «ولا كلام لولي سفيه..» إلخ يعني أن السفيه إذا أجر نفسه لتحصيل قوته فقط فإن وليه لا كلام له في ذلك، ولا كلام له هو إذا رشد، إلا أن يحابي كأن يؤجر نفسه لليوم بعشرين درهماً، وأجر مثله أربعون درهماً فإن للولي فسخ ذلك، كما أن للسفيه نفسه ذلك إذا رشد[4].

وقوله: «وتفسخ بموت مستحق وقف...» إلخ يعني أن الإجارة تفسخ بموت مستحق وقف آجر ذلك الوقف مدة معينة ومات قبل انقضائها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده ـ لانقضاء حقه بعد موته، ولو كان ذلك المستحق ناظراً فإنها تفسخ على الأصح. وقال ابن شأس: لا تفسخ وضُعِّف قوله.

أما ناظر الوقف غير المستحق فإنه إذا أجر الوقف مدة معلومة بأجرة

(١) الشرح الصغير ٤/٥٣.
(٢) المغني ٥/٤٧٠.
(٣) الشرح الصغير ٤/٥٣ ـ ٥٤.
(٤) المرجع السابق.

المثل ثم مات قبل انقضائها فإن الإجارة لا تنفسخ بموته[1].

وحكى في الفتح الاتفاق على ذلك[2].

* * *

وَجَازَ عَلَى أنَّ عليكَ عَلَفَها أَوْ طَعَامَ ربِّها، وأن يَركبَها في حَوَائِجه، فِيمَا عُرِفَ كشهْرٍ.

* * *

يجوز كراء الدابة للركوب وللحمل والاستقاء وللحرث ونحو ذلك، ويجوز كراؤها على أن عليك يا مكتري علفها أو على أن عليك طعام ربها أي أكله وشرابه، سواء كان مع ذلك شيء آخر أم لا.

كما يجوز كراء الدابة على أن على ربها طعام المكتري وشرابه وتكون نقود الكراء في مقابل الحمل والطعام والشراب.

ففي المدونة: «قلت: أرأيت إن استأجرت إبلاً من جمَّال إلى مكة بكذا وكذا، على أن عليّ طعام الجمال وعلف الإبل؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك»[3]. وفيها: «قلت: أرأيت إن اكتريت من جمال إلى مكة على أن على الجمال طعامي؟ قال: سمعت مالكاً ـ وسئل عن الرجل يكتري من الرجل إلى الحج ذاهباً أو راجعاً وإلى بلد من البلدان على أن على الجمال طعامه، قال مالك: «لا أرى بذلك بأساً»[4].

(١) الشرح الصغير ٤/٥٤ ـ ٥٥.
(٢) فتح الباري ٤/٣٧٩.
(٣) المدونة الكبرى ٣/٤٢٦.
(٤) المرجع السابق.

ويجوز كراء دابة ليركبها المكتري في حوائجه مدة معلومة كشهر مثلاً أو إلى مسافة معينة، وإن كانت الحوائج تقل مرة وتكثر أخرى للضرورة، إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه بدقة، والمهم أن يكون معروفاً بالعادة فيكون الركوب إلى بلد معلوم أو سوق معلومة[1].

ويجوز كراء دابة على حمل آدمي غير معين من بلد كذا إلى بلد كذا، وذلك ليسارة الغرر الذي يغتفر كما تقدم، إذ أن أجسام الآدميين متقاربة غالباً. وإذا تبين أنه آدمي فادح «عظيم الجسم» خارج عن المعتاد فإن رب الدابة لا يلزمه حمله، وإنما يلزمه الوسط ولو كان امرأة على المشهور، غير أنه إذا أجره على حمل رجل وأتاه بامرأة لم يلزمه حملها، أما العكس فالظاهر أن عليه حمله. قاله عق[2].

تنبيـه: لمكتري الدابة أن يفعل المستأجَر عليه ودونه قدراً وضرراً، لا أكثر قدراً ولو أقل ضرراً، ولا أكثر ضرراً ولو أقل قدراً. أما ما كان مثله أو دونه في الحمل فله ذلك وأما المثل في المسافة فليس له فعله؛ فلا يذهب بالدابة على جهة غير الجهة التي استؤجرت إليها ولو كانت مثلها في السهولة والصعوبة[3].

وبنحوه قال الثلاثة مع اختلاف يسير، فأبو حنيفة وافق مالكاً في شأن الحمل. وقال: «فإن أطلق الركوب جاز له أن يُركبها من شاء». وإن قال: على أن يركبها فلان فأركبها غيره ضمن إن عطبت[4].

أما الشافعي فقال: «للمستأجر أن يستوفي مثل المنفعة المعقود عليها وما دونها في الضرر، ولا يملك أن يستوفي ما فوقها في الضرر». قاله

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٥.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٧/٣٧.
(٣) التاج والإكليل ٥/٤٣٧ ـ ٤٣٨.
(٤) اللباب ٢/٩٠ ـ ٩٢.

في المهذب، وقال: «فإن اكترى ظهراً ليركبه في طريق فله أن يركبه في مثله وما دونه في الخشونة، ولا يركبه فيما هو أخشن منه».

وأما أحمد فقال: «للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله» قال في المبدع: «وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه». قال: «وبمثله، أي إذا كان مثله في الضرر أو دونه، لأنه لم يزد على استيفاء حقه». ثم قال: «ولا يجوز بمن هو أكثر ضرراً منه، لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة، فلا يجوز بأكثر» اهـ[2].

وضمن المكتري إن أكرى الدابة لغير أمين أو لمن هو أثقل منه أو أضر، وعطبت، كما يضمن المكتري إن عطبت الدابة بزيادة مسافة ولو قلت، أو بزيادة حمل تعطب بمثله، فإن كانت لا تعطب بمثله وعطبت، أو لم تعطب وزاد في المسافة، فله في المسألتين كراء ما زاد من حمل أو مسافة، مع الكراء الأول[3].

تتمـــة: لا تختلف السفينة عن الدابة فيما تقدم قال عق عند قول خليل: «كالسفينة»، تشبيه في قوله: «وكراء الدابة كذلك»، إلى هنا، فهو تشبيه في جميع ما مر، لا فيما قبله فقط»[4].

ولا تختلف السفينة البحرية عن السفينتين الجوية والبرية. وتقدم كلام المدونة في جواز كراء الإبل إلى مكة على أن على الجمال طعام المكتري.

وعليه فإن ما يقوم به المقاولون اليوم في شأن الحج والعمرة له ما يؤيده شرعاً، حيث إنهم يتحملون نقل الحاج أو المعتمر ذهاباً وإياباً ويتحملون نفقته ومسكنه، في مكة والمدينة ومنى وعرفات، وجـميع تنقلاته في الموسم.

---

(١) المهذب ١/٤٠٢.
(٢) المبدع في شرح المقنع ٥/٩٢ - ٩٣.
(٣) الشرح الصغير ٤/٦٥ - ٦٦.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٧/٤٢.

ومن هذه المسألة أيضاً يؤخذ جواز ما يقام به في الفنادق من إيجار الضيف لسكنه وطعامه مدة معلومة ووجبة غذائية، مع أن الوجبات قد تختلف كما أن الاستهلاك يختلف من شخص لآخر، وهذا يعتبر من الغرر اليسير الذي اغتفره الشرع.

كما يؤخذ جواز هذا أيضاً من شروح خليل عند قوله: «وكبيعه بالنفقة عليه حياته»[1]. تشبيه على المنع قال عبد الوهاب: «إنما فسد للجهل بالعوض، لأن النفقة وقعت على غير مدة معلومة. ولو اتفقا على تعيين البائع مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع إلى ورثته بما بقي من المدة إن مات قبل تمامها» نقله الحطاب[2].

* * *

وَجَازَ الكِراءُ مُشَاهَرَةً وأقلَّ منَ الشَّهْرِ وأكثَرَ، وَلَا يَلْزمُ فِيهَا إلَّا مَا نُقِدَت أجْرَتُهُ، وإلَّا فأوَّلُ مَا سَمَّى إن سَكَن بعْضَه كالوَجيبَةِ، بِأنْ يَقولَ: اكتَرَيْتُها شَهْراً أو هذه السَّنَةَ، فَتَلْزمُ، نَقَدَ أوْ لم يَنْقُد.

* * *

يعني أنه يجوز عقد الكراء في العقار والحيوان والآدمي مشاهرة؛ بأن يقول: كل شهر بكذا أو اكتريتها كل أسبوع بكذا أو كل يوم بكذا أو أكثر من الشهر، كأن يقول كل سنة بكذا.

فالضابط هو الإتيان بلفظ: (كل) أو مدلولها، كأن يقول الشهر كذا.

(١) مختصر خليل ص ١٧٥.
(٢) مواهب الجليل ٤/٣٦٤.

هذه هي المشاهرة، ولا يلزم فيها العقد، فلكل من المتعاقدين الفسخ متى شاء، ويعطى للأجير بحساب ما عمل.

إلا إذا عجل الأجر أو بعضه فيلزم الكراء بقدر ما نقد، فإذا قال كل شهر بألف ونقد ثلاثة آلاف فيلزم ثلاثة أشهر.

ففي المدونة: «قال مالك: من قال لرجل أكتري منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك في كل شهر أو في كل سنة بكذا، أو كل سنة بكذا، أو قال في الشهر أو في السنة أو الشهر أو السنة، فلا يقع الكراء على تعيين، وليس بعقد لازم، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء وللمتكري أن يخرج متى شاء، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء». نقله المواق[1].

هذا هو مشهور المذهب، ومقابله قولان: أحدهما: أنهما يلزمهما الشهر الأول ولا يلزمهما ما بعده، والآخر أنه يلزم كراء الشهر إذا سكن المكتري بعضه. نقلهما البناني عن ابن رشد في المقدمات. وذكر أن ميارة ذكر الأقوال الثلاثة في شرح التحفة وقال: «وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا وأن من اكترى مشاهرة، كل شهر بكذا، إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام ونحوها لزم كلًا منهما بقية الشهر»[2] اهـ. ولعل المصنف أشار إلى هذا القول الأخير واعتمده بقوله: «وإلا فأول ما سمي إن سكن بعضه».

وقوله: «كالوجيبة...» إلخ يعني أن الوجيبة يلزم فيها الكراء بالعقد فليس لأحد المتكاريين الفسخ من طرف واحد، وهي عبارة عن المدة المحددة، ومثل لها المصنف بقوله: «بأن يقول: اكتريتها شهراً أو سنة.. بصيغة النكرة، أو اكتريتها شهر كذا كشهر رمضان أو سنة كذا بتعيين الشهر أو السنة، أو اكتريتها هذا الشهر أو هذه السنة، فيلزم العقد نقد الثمن أم لا[3].

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٤٠.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٤٦.
(٣) الشرح الصغير ٤/٦٠ - ٦١.

ويجوز عدم بيان ابتداء الكراء، فإن لم يبين حُمل ابتداؤه من حين العقد، سواء كان مشاهرة أو وجيبة[1].

* * *

وَجَازَ كِرَاءُ المأْمُونَةِ الريِّ سِنينَ كَغَيْرِهَا إن لَم يَشْتَرِطْ النَّقد . وإن تَلِفَ الزرع بآفَةِ الأرْضِ كفأرِهَا وعَطَشِها وغَرقِها قَبْل الإبَّانِ، واسْتَمَرَّ فَلَا كِرَاءَ.

* * *

يعني أن الأرض المأمونة الري ـ وهي المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل وكالتي تسقى بالعيون والآبار ـ يجوز كراؤها سنين كثيرة، كالثلاثين والأربعين سنة، كما تقدم عند قول المصنف: «ويجوز طول المدة فيما لا يتغير. . .» ويجوز فيها، أي المأمونة الري اشتراط نقد الكراء لانتفاء علة التردد بين السلفية والثمنية.

كما يجوز كراء الأرض غير المأمونة الري إن لم يشترط فيها النقد فإن شرط لم يجز للتردد بين السلفية والثمنية، وذلك أنها إن لم تروَ رد رب الأرض للمكتري ما نقد فكان بمثابة سلف، وإن رويت بقي الحال على حاله، أما النقد تطوعاً ـ وهو الذي يقع بدون شرط ـ فيجوز ولو في غير المأمونة الري[2].

وقوله: «وإن تلف الزرع بآفة الأرض. . .» إلخ يعني أن الزرع إذا تلف بآفة من الأرض المكتراة كالدود والفأر ونحوهما من الآفات الناشئة عن الأرض، أو تلف بعطش الأرض لعدم وجود الكافي من الماء، أو غرقت الأرض قبل الإبان واستمر غرقها حتى فات الإبان فإن المكتري لا يلزمه

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الصغير ٤/٦١.

الكراء. وإذا تلف البعض أو عطش أو غرق البعض، وبقي البعض فلكل حكمه، فما تلف أو عطش أو غرق فلا كراء فيه، وغيره فيه الكراء[1].

ومفهوم قوله: «بآفة الأرض.. وغرقها قبل الإبان..» أن الزرع إذا فسد بجائحة لا دخل للأرض فيها بعد الإبان، كعدم نبات البذر وكالجراد وكالغصب ـ أو غرقت الأرض بعد الإبان ولم يزرع المكتري ـ فإن الكراء يلزمه ولو كان مسجوناً، لأن سجنه لا يمنعه من إيجارها لغيره، فعليه الكراء، ولو لم يجد البذر، إن كان موجوداً عند غيره، أما إذا عدم البذر في المحل كله فلا كراء عليه، لأن عذره واضح.

وفي ذلك يقول خليل: «ولزم الكراء بالتمكن وإن فسد لجائحة أو غَرَقٍ بعد وقت الحرث أو عدمه بَذْراً أو سجنه»[2].

فمتى تمكن المكتري من المنفعة وجب الكراء، سواء استعمل أو عطل. والتمكن من منفعة أرض المطر يكون باستغناء الزرع عن الماء، أما التمكن من منفعة أرض النيل فيكون بريها وانكشاف الماء عنها[3]. ومثل أرض النيل كل أرض تروى من فيضان أي نهر أو واد.

* * *

ولا يُجْبَرُ مؤجِّرٌ على إصْلاَحٍ إن ضرَّ، وخُيِّر فيه السَّاكنُ بَيْن المُحَاسَبَةِ والبَقَاءِ بِجَميعِ الكِراءِ، وفي غَيْرِهِ يَسْقُطُ عَنْه مَا نَقَصَهُ الخَلَلُ.

* * *

(١) المرجع السابق ٤/٧٠.
(٢) مختصر خليل ص ٢٤٧.
(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٥١.
وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦٩.

يعني أنه لا يجبر مؤجِّر دار أو غيرها على إصلاح ما يضر بالمكتري من خلل وقع في الدار المكتراة، وهذا متفق عليه في الكثير المضر، كما أنه هو قول ابن القاسم في اليسير المضر، ومقابله أن المؤجر يجبر على إصلاح اليسير المضر، قال ابن عبد السلام: «وعليه العمل في زماننا»[1].

وفي حالة عدم جبر المؤجر على الإصلاح فإن المكتري مخير بين فسخ الكراء ومحاسبة المؤجر فيما مضى، وبين البقاء بجميع الكراء، إلا أنه إذا بادر المؤجِّر بالإصلاح قبل خروج المكتري فإن عليه البقاء ولا خيار له في فسخ الكراء[2].

أما إذا كان الخلل الذي وقع لا يضر بالمكتري فيلزمه السكنى ولا خيار له، غير أن الخلل إن كان ينقص شيئاً من الكراء، كسقوط بعض تجصيص الدار وبلاطها، فإن المكتري يحط عنه من الكراء بقدره وإن قل[3].

وعليه فإن المكتري لا يلزمه إصلاح أي خلل ليس من فعله وإنما ذلك على المؤجر فإن شاء بادر بإصلاحه من نفسه قبل خروج المكتري، وعليه أي المكتري البقاء، وإلا فله الخيار حسب التفصيل المتقدم.

ففي المدونة: «قلت أرأيت إن استأجرت داراً على من مرمة الدار؟[4] وكنس الكُنف وإصلاح ما وَهَى من الجدران والبيوت؟ قال: على رب الدار، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: سألنا مالكاً عن الرجل يكري الدار، ويشترط على أنه إن انكسرت خشبة أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة، كان ذلك على المتكاري؟ قال مالك: لا خير في ذلك، إلا أن يشترطه من كرائها، فهذا يدلك على أن المرمة كلها في قول مالك على رب الدار»[5] اهـ.

---

(١) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٥٣/٧.

(٢) الشرح الصغير ٧١/٤.

(٣) المرجع السابق ومقدمات ابن رشد ٢١٥/٢ ـ ٢١٦.

(٤) رَمَّ الشيء يَرمه رمّاً ومرمَّة: أصلحه.

(٥) المدونة الكبرى ٤٤٧/٣.

وبه قال الشافعي، قال في المنهاج: «وعمارتها على المؤجر فإن بادر وأصلحها، وإلا فللمكتري الخيار»[1] اهـ.

* * *

والقَولُ للأَجِيرِ أنَّه أوْصَلَ مَا أُرسِل به، والأَصَحُّ أنَّ كِراءَ السُّفُن بالْبَلَاغ مع إمْكَانِ إخْرَاجِ مَا فِيهَا، إلَّا أنْ يُتِمَّ العَمَلَ غَيْرُهُ فَلِلأَوَّلِ بِحِسَابِ كِرَائِهِ.

* * *

يعني أن من استؤجر على إيصال كتاب أو غيره وادعى أنه أوصله ونازعه المستأجر في ذلك، فإن القول للأجير بيمين إن أشبه قوله، بحيث تكون الفترة التي قضاها يمكن فيها وصول البلد الذي أرسل إليه والعودة منه بوسائل النقل المستعملة غالباً، في ذلك البلد، مع مراعاة حال الأجير، فإن نكل عن اليمين حلف المؤجِّرُ وسقطت عنه الأجرة.

ففي المدونة: «قال ابن القاسم: وإن آجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك: أوصلته وأكذبته أنت فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغ في مثله، لأنك ائتمنته عليه، وعليك دفع كرائه إليه، وكذلك الحمولة كلها يكتريه على توصيلها إلى بلد بكذا فيدعي بعد ذلك أنه أوصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله». نقله المواق[2].

ومثل ذلك الصانع يدعي أنه دُفع إليه شيء ليصنعه فيدعي ربه أنه دفعه

(١) مغني المحتاج ٢/٣٤٦.
(٢) التاج والإكليل ٥/٤٤٦.

له وديعة، فالقول للصانع، لأن الشأن فيما يدفع له الاستصناع، والإيداع نادر فيلزم ربه الأجرة[1].

وقوله: «والأصح أن كراء السفن على البلاغ...» إلخ يعني أن كراء السفن لا يستحق إلا ببلاغ المكان الذي اكتريت له، هذا هو الأصح من مذهب مالك، لأنه رواية ابن القاسم عنه في المدونة. ومقابل الأصح أن السفينة كالدابة، فإذا تعطلت في الطريق فإن على المكتري بحساب ما سار من الطريق.

قال في الكافي: «وكراء السفينة عند مالك وابن القاسم على البلاغ؛ لا شيء لصاحبها حتى يبلغ المكان الذي اكتري إليه، ولذلك كانا يكرهان النقد في ذلك واختاره ابن حبيب. وقال أشهب وابن نافع: السفينة كالدابة، وإن غرقت كان لصاحبها من الكراء بحساب ما سار، واختاره سحنون، وبه كان يقضي». ثم قال: «وقال أصبغ: إن لججت السفينة فكما قال ابن القاسم، وإن مشت البر فكما قال أشهب»[2].

وقوله: «مع إمكان إخراج ما فيها..» إلخ يعني أن الكراء لا يستحق إلا إذا رست السفينة وأمكن إخراج ما فيها. فإن غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ وقبل التمكن من إخراج الحمولة فلا أجرة لصاحبها، وإن توقفت في الطريق لعطب وأُجِّر رب سفينة أخرى فحمل ما فيها بقدر الكراء الأول أو أقل أو أكثر إلى المحل المقصود فإن للأول بحسب كرائه، لا بحساب الثاني.

وإذا فرط رب الأمتعة في إخراجها من السفينة بعد البلاغ وإمكان الإخراج فتلفت الأمتعة بغرق أو غيره فإن عليه الكراء، وكذلك إذا أخرج ما في السفينة أثناء الطريق بدون علة طرأت على السفينة أو ربها، بحيث فعل ذلك اختياراً ـ فإن جميع الكراء لازم لرب السفينة، لأن الإجارة عقد لازم[3].

---

(١) الشرح الصغير ٤/٧٣.

(٢) الكافي ٢/٧٥٢ ـ ٧٥٣.

(٣) الشرح الصغير ٤/٧٥ ـ ٧٦.

قلت: قول أصبغ: «إن لججت السفينة فكما قال ابن القاسم وإن مشت البرَّ فكما قال أشهب..». هذا التفصيل أراد به أصبغ التوفيق بين ابن القاسم وبين أشهب في أن سفينة البحر يُرجَّح فيها ما قال ابن القاسم من أن كراءها لا يستحق إلا ببلاغ المكان الذي اكتريت له. وسفينة البر يُرجح فيها ما قال أشهب، من أنها إذا تعطلت في الطريق فإن المكترى عليه بحساب ما سار من الطريق، كما هو الحكم في كراء الدابة، وتعتبر السيارة من سفن البر. والله أعلم.

تنبيـــه: تجوز مشارطة الطبيب، فإن عُلِّقت الأجرة على البرء كان جعلاً، ولا يستحق شيئاً إلا بعد البرء، غير أنه إن حصل بعض الشفاء على يد الطبيب الأول وأتمه طبيب ثان، فإن للأول بحساب كرائه لا بحساب الثاني.

أما إن لم تعلق الأجرة على البرء فإن له بحساب ما عمل وإن لم يُتمه غيره[1].

والأصل في جواز مشارطة الطبيب حديث أبي سعيد الآتي في باب الجعـالة عنـد الشيخين. وحـديث: «احتجم النبي ﷺ وأعـطى الحجـام أجره..» أخرجه البخاري وترجم له بباب خراج الحجام، وأخرجه مسلم وترجم له بباب: «لكل داء دواء، واستحباب التداوي». كلاهما أخرجه عن ابن عباس مرفوعاً[2]. وأخرج مالك نحوه عن أنس مرفوعاً[3].

قال النووي: «في هذا الحديث إشارة إلى استحباب الدواء، وهو مذهب أصحابنا وجمهور السلف وعامة الخلف». ثم قال نقلاً عن القاضي عياض بعد أن ذكر الأحاديث التي توافق هذا الحديث: «وفيها رد على من

---

(١) المرجع السابق.
(٢) صحيح البخاري ٢/٧٩٦ وصحيح مسلم ٤/١٧٣١.
(٣) الموطأ ٢/٩٧٤.

أنكر التداوي من غلاة الصوفية. وقال: كل شيء بقضاء وقدر، فلا حاجة إلى التداوي، وحجة العلماء: هذه الأحاديث، ويعتقدون أن الله تعالى هو الفاعل، وأن التداوي هو أيضاً من قدر الله. وهذا كالأمر بالدعاء وكالأمر بقتال الكفار، وبالتحصن ومجانبة الإلقاء باليد إلى التهلكة، مع أن الأجل لا يتغير، والمقادير لا تتأخر ولا تتقدم عن أوقاتها، ولا بد من وقوع المقدَّرات والله أعلم»[1] اهـ.

* * *

وَجَازَ إِنْ خِيفَ الْغَرَقُ ـ طَرْحُ مَا بِهِ النَّجَاةُ إِلَّا الآدَمِيَّ، وبُدِيءَ بِمَا ثَقُلَ وَقَلَّ ثَمَنُهُ، وَوُزِّعَ عَلَى مَالِ التجَارَةِ فَقَطْ. والقولُ لِمَن طُرِحَ مَتَاعُه فِيمَا يُشْبِهُ.

* * *

يعني أن السفينة إذا خيف عليها الغرق بسبب ثِقل الحمولة فإنه يجوز أن يُطرح من الحمولة قدر ما تنجو به السفينة من الغرق. وهذا في غير الآدمي، أما الآدمي فلا يجوز طرحه ولو كافراً، لأنه لا يجوز قتل آدمي ولو ذمياً لنجاة غيره ولو مسلماً. وقال اللخمي: يجوز طرح الآدميين بالقرعة.

ويُبْدَأُ بطرح ما ثقل من المتاع كالحديد ويُبدأ منه بما ثقل وقل ثمنه كالحجر ونحوه، وما كان حجمه عظيماً، ولو خف كالتبن والقطن. وتوزع المصيبة على مال التجار فقط إن كان هناك مال تجارة وغيره وتُعتبر قيمة المتاع يوم طرحه. وإن لم يكن هناك مال تجارة وإنما فيها ذوات الآدميين

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/١٩١.

وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء، ويوزع على باقي أموالهم على الظاهر. قاله الصاوي[1].

ويُصدق صاحب المتاع المطروح في نوع متاعه وعدده بيمين إن أشبه قوله، فإن لم يشبه فالقول لغيره[2].

قلت: وكذلك الطائرة إذا خيف عليها السقوط بسبب زيادة الحمولة، فإنه يطرح من حمولتها قدر ما تنجو به غير الآدمي، حسب التفصيل المتقدم في السفينة المائية. والله أعلم.

تنبيه: كثر العمل بمسألتين في كثير من البلاد وهما:

١ ـ أن يستأجر شخص بَنَّاءً أو مقاوِلاً ليبني له داراً على أن على البَنَّاءِ أو المقاول ـ مع العمل ـ مواد البناء ـ فذلك جائز، لما في المدونة: «قُلت: أرأيتَ إن استأجرت رجلاً على أن يبني لي داري، على أن الجص والآجرَّ من عند الأجير؟ قال: لا بأس بذلك، قلت: وهو قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لم جوَّزه مالك؟ قال: لأنها إجارة وشراء جص وآجُرٌّ صفقة واحدة. قلت: وهذا الآجر لم يسلف فيه ولا هذا الجص ولم يشتر شيئاً من الآجرِّ بعينه، ولا من الجص بعينه، فلِم جوزه مالك؟ قال: لأنه معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر، فلذلك جوزه مالك». اهـ[3].

٢ ـ أن تكون لشخصٍ أرض فيؤجرها لمن يبني فيها بناءً معيناً ويسكن الأجير البناء أو يكريه ـ مدة معينة، ثم بعد انتهاء المدة يُسلم البناء لربِّ الأرض، فيجوز ذلك إن وصف البناء وعينت مدة السكنى.

قال في المدونة: «فإن آجرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء، فإن بيّن صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز، وهي إجارة، وإن لم يصفه لم يجز». نقله الدسوقي[4].

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/٧٦ ـ ٧٧. (٢) المرجع السابق ٤/٧٨.

(٣) المدونة الكبرى ٤/٤١٣ دار صادر بيروت. (٤) حاشية الدسوقي ٤/٤٨.

فصلٌ في الجُعَالَةِ

الجُعالَةُ: التِزامُ أهلِ الإجارةِ عوضاً مَعْلُوماً لِتَحْصِيلِ أمرٍ يَسْتَحِقُّهُ السَّامعُ بالتمامِ إلا أن يُتِمه غيرُه فبنسْبَة الثَّانِي.

* * *

الجعالة: بتثليث الجيم. والجُعل بضمها: ما يُجعل للإنسان على عمله[1]. وعرفها المصنف بقوله: «التزام أهل الإجارة عوضاً...» إلخ أي التزام متأهل لعقد الإجارة حسبما تقدم فيها، من كون صحة العقد يشترط فيها أن يكون العاقد ـ جاعلاً كان أو مجعولاً له ـ عاقلاً طائعاً، كما يشترط في اللزوم أن يكون مكلفاً رشيداً.

ويشترط في العوض المعقود به وهو الجعل أن يكون معلوماً طاهراً منتفعاً به ومقدُوراً علي تسليمه، حسبما تقدم في البيع. أمَّا المعقود عليه وهو تحصيل الشيء المطلوب فلا يشترط فيه أن يكون معلوماً، بل قد يكون مجهولاً كالآبق المجهول مكانه[2].

وقوله: «لتحصيل أمر..» إلخ يعني أن الجعل يكون لتحصيل أمر يريده

(١) الصحاح والمحيط في مادة جعل.
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/٧٩ ـ ٨٠.

الجاعل كرد آبق وبعير شارد وحفر بئر، ونحو ذلك. ويستحقه السامع وهو المجعول له بتمام العمل، سواء سمعه من الجاعل مباشرة أو بواسطة، إن ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك.

وإذا لم يتم المجعول له العمل؛ بأن لم يأت بالمطلوب فإنه لا يستحق شيئاً إلا إذا أتم العمل غيره بجُعل أو إجارة فإن الأول يكون له من الأجر بنسبة أجر الثاني، سواء قل أو كثر وسواء كان عمل الثاني قدر الأول أو أقل أو أكثر، لأن الجاعل حينئذ قد انتفع بما عمله الأول[1].

مثال ذلك أن يجعل للأول ألف درهم على حفر بئر ويجعل للثاني ألفين على إتمامها وأتمها، فإن للأول ألفي درهم. ولا يقال: إنه قد رضي بجميع العمل بألف واحد، لأنه لما كان عقد الجعل منحلاً من جانب المجعول له بعد العمل بتركه إياه صار ذلك إبطالاً للعقد من أصله. قاله العدوي[2].

والأصل في جواز الجعل قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَاءَ به حِمْلُ بَعيرٍ وَأَنَا به زَعِيمٌ ﴾[3] قال ابن العربي: «كما أن لفظ الآية نص في الزعامة، فمعناها نص في الجعالة، وهي نوع من الإجارة، لكن الفرق بين الجعالة والإجارة أن الإجارة يتقدر فيها العِوضُ والمُعوَّض من الجهتين، والجعالة يتقدر فيها الجعل، والعمل غير مقدر»[4] اهـ. وتقدم حديث ابن عباس عند البخاري في جواز أخذ الأجرة على الرُّقى وتعليم القرآن. ومثله حديث أبي سعيد عند الشيخين واللفظ للبخاري قال: «انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن

---

(١) المرجع السابق وجواهر الإكليل ٢/٢٠١.
(٢) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ٢/ ١٧٨.
(٣) يوسف: ٧٢.
(٤) أحكام القرآن ٣/ ١٠٩٦.

يُضَيفوهم، فلُدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء، لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلهم أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يأيها الرهط: إن سيدنا لُدغ وسعينا له بكل شيء، لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قَلَبَة[1]، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على النبي ﷺ فذكروا له ذلك، فقال: «وما يدريك أنها رقية» ثم قال: «قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهماً». وضحك النبي ﷺ»[2].

وفي هذا الحديث دليل على جواز الجعل على الرقى ومشارطة الطبيب على البرء، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الإجارة.

قال الزركشي: «ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية». نقله الشربيني[3].

وبه قال الشافعي وأحمد قال في المغني: «وجملة ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة». ومثله للشيرازي في المهذب واستدلا بالآية والحديث الآنفي الذكر[4].

* * *

(١) «ما به قَلَبة» أي ما به ألم وعلة. النهاية ٤/٩٨.
(٢) صحيح البخاري ٢/٧٩٥ ـ ٧٩٦ وصحيح مسلم ٤/١٧٢٧.
(٣) مغني المحتاج ٢/٤٢٩.
(٤) المغني ٥/٧٢٢ والمهذب ١/٤١١.

ورُكنُها كالإجارةِ، وشَرْطُ النَّقْدِ مُفسِدٌ، وكَتَعْيِينِ الزَّمنِ وَلَزِم العقْدُ الجاعِلَ بالشُّرُوعِ.

* * *

يعني أن أركان الجعالة كأركان الإجارة: العاقد ويشمل الجاعل والمجعول له، والمعقود عليه وهو تحصيل الشيء المطلوب والمعقود به. وهو الجعل أي العوض، والصيغة؛ ولا يشترط فيها اللفظ كالإجارة[1].

وشرط صحتها أمران: أحدهما عدم شرط النقد في العوض، إذ شرطه يفسدها، للتردد بين السلفية والثمنية، أما نقده بغير شرط فلا يُفْسِدها. وثانيهما: عدم شرط تعيين الزمن، فإن شُرط تعيينه؛ كأن يقول الجاعل إن تأتني بالآبق أو تحفر لي البئر في مدّة كذا فلك كذا ـ فهذا يُفسدها، لما فيه من زيادة الغرر، لأن العامل لا يستحق العوض إلا بتمام العمل، وقد تنقضي المدة قبل استيفاء البحث فيذهب عمله باطلاً[2]. وبه قال الشافعي[3].

وقال أحمد: يصح تعيين المدة في الجعل، قال في المبدع: «لو قدر المدة بأن قال: إن وجدتَها في شهر، صح، لأنها إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى»[4] اهـ.

وهل يشترط في صحة الجعل أن يكون فيه منفعة للجاعل كالإتيان له بضالة، أم لا يشترط ذلك في صحته كصعود جبل لا منفعة في صعوده للجاعل؟ المشهور الأول[5].

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/٨١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مغني المحتاج ٢/٤٣٠.
(٤) المبدع في شرح المقنع ٥/٢٦٩.
(٥) شرح الزرقاني لخليل ٧/ ٦٣.

ولزم عقد الجعالة الجاعلَ فقط بشروع العامل في العمل، أما العامل فله الترك متى شاء ولو بعد الشروع في العمل، كما أن الجاعل له الترك قبل الشروع في العمل، قال في التحفة:

«الجُعل عقد جائز لا يلزم ... لَكنْ به بعد الشُّروع يُحْكَمُ
ولَيْسَ يَسْتحِقُّ مِما يُجعَل ... شيئاً سِوى إذا يتمُّ العملُ
كَالحفر لِلبِئْر وردِّ الآبِقِ ... وَلا يُحَدُّ بزمانٍ لَائِقِ»[1]

وقال في الكافي: «ومن جَعل جعلاً في عبد أبَق له ـ لرجل بعينه ـ إن جاء به ـ فله الرجوع فيه، لأن الجعل ليس بعقد لازم، ما لم يشرع العامل في العمل، فإن شرع ذلك الرجل في طلب ذلك العبد لم يكن لسيده الرجوع عما جعل له فيه»[2] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد، أي إن الجعل عقد جائز لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل الشروع في العمل لكنهما قالا: إن لكل منهما فسخه أيضاً بعد الشروع في العمل، فإن كان الفسخ من العامل فلا شيء له، وإن كان من الجاعل لزمه أجرة المثل فيما عمل العامل[3].

* * *

وَلِمَنْ لَم يَسْمَع جُعْلُ مِثْلِه إن اعْتَادَهُ وَإلَّا فَالنَّفَقَةُ ولربِّه تَرْكُهُ فِيهَا. وكُلُّ مَا جَازَ فيه الجُعلُ جازتْ فِيهِ الإِجَارَةُ إلَّا الآبق وشِبْهَه ولَا عَكْسَ، وَفي الفَاسِدَةِ بَعْدَ التَّمامِ جُعْلُ المِثلِ.

* * *

(١)» البهجة شرح التحفة ٢/١٨٧ ـ ١٨٩.
(٢)» الكافي ٢/٧٥٨ ـ ٧٥٩.
(٣)» المهذب ١/٤١٢ والمبدع في شرح المقنع ٥/٢٦٩.

يعني أن من لم يسمع قول الجاعل: من أتاني بضالتي أو عبدي ونحو ذلك فله كذا ـ وأتى بالضالة أو العبد مثلاً ـ فله جعل مثله إن نصب نفسه لذلك بأن كان عادته البحث عن الضوال والأباق مثلاً والإتيان بهما.

وهذا يقع في صورتين: إحداهما أن يكون الجاعل وقع منه قول ولم يسمعه العامل مباشرة أو بواسطة، ثانيهما أنه لم يقع منه قول أصلاً. ففي الحالتين: للعامل جعل مثله إن نصب نفسه لذلك وكان عادته القيام بهذه المهمة[1].

أما إن لم يكن معروفاً بهذه المهمة بأن كان غير معتاد لطلب الضوال ونحوها فإن له فقط ما أنفق على الضالة أو العبد من أكل وشرب ونقل، وله أيضاً ما أنفق على نفسه زمن تحصيل ذلك وما أنفق على دابته أو سيارته، ولا جعل له.

ولرب الآبق والدابة تركهما للعامل الذي شأنه طلبهما، إلا إذا التزم له جعل المثل فيلزمه ذلك[2].

وقال الشافعي: إن من لم يسمع قول الجاعل بواسطة أو بغيرها لا جعل له مطلقاً سواء كان معروفاً برد الضوال ونحوها أم لا[3].

وبه قال أحمد في غير رد الآبق أما العبد الآبق فإن من رده يستحق الجعل برده ولو لم يشترط له، وقيل: لا جعل له إذا لم يشترط له. وعلى القول الأول الذي صدر به في المغني واعتمده في الإنصاف فإن الجعل محدد بالشرع بدينار أو اثني عشر درهماً، بغض النظر عن بعد المسافة أو قربها وسواء كان يساوي الآبق ذلك أم لا.

وقيل: إن رده من خارج المصر فله أربعون درهماً قربت المسافة أو

---

(١) الشرح الصغير ٤/٨٢ ـ ٨٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مغني المحتاج ٢/٤٢٩.

بعدت. واستدل للقول الأول المعتمد عنده بأثر مروي عن عمر رضي الله عنه[1] وهذا الأثر رواه ابن أبي شيبة بسنده عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً. قاله الزيلعي[2].

أما أبو حنيفة فتقدم أنه لا يرى الجعل إلا في رد الآبق، فلمن رده مطلقاً بشرط أو بغيره جعل، فله إن رده إلى مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أربعون درهماً فضة، بوزن سبعة مثاقيل، وله إن رده فيما دون ذلك بحساب ما قطع من المسافة[3].

واستدل بما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: «عن أبي عمرو الشيباني قال: «أصبت غلماناً أُبَّاقاً بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهماً من كل رأس». نقله الزيلعي[4].

وقوله: «وكل ما جاز فيه الجعل. .» إلخ يعني أن كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة بشروطها كحفر بئر بأرض موات وخياطة ثوب وحمل خشبة لمكان معين، إلا الجعالة على رد الآبق والضالة فتجوز في الجعل ولا تجوز في الإجارة، إلا إذا كان العقد على أن يفتش عن الضالة أو الآبق كل يوم بكذا أتى بهما أم لا فيصح ذلك ويكون إجارة.

وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل فالإجارة أعم من الجعالة على الأصح وقيل العكس، والحق: أن بينهما العموم والخصوص الوجهي فيجتمعان في شيء ويختلفان في آخر[5].

وقوله: «وفي الفاسد بعد التمام جعل المثل» يعني أن الجعل الفاسد

---

(١) المغني ٥/٧٢٧ ـ ٧٢٨ والإنصاف ٦/٣٩٢ ـ ٣٩٥.

(٢) نصب الراية ٣/٤٧١.

(٣) فتح القدير ٤/٤٣٥.

(٤) نصب الراية ٣/ ٤٧٠.

(٥)» الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٦٣ ـ ٦٤.

ـ لفقد شرط من شروطه ـ فيه جعل المثل إذا تم العمل رداً له إلى صحيح نفسه، فإن لم يتم العمل فلا شيء له، إلا أن يجعل له الجعل مطلقاً، تم العمل أم لا، كأن يقول له: إن أتيت بعبدي الآبق فلك كذا وإن لم تأت به فلك كذا أو إن بعت هذه السلعة فلك كذا، وإن لم تبعها فلك كذا أو لك النفقة، فله حينئذ أجرة مثله تم العمل أم لا، لخروج عقد الجعل عن حقيقته، لأنه لا جعل إلا بتمام العمل[1].

تنبيه: اختُلف في الجعل على الرقيا لإخراج جنون أو سحر ونحوهما، فقيل: لا يجوز، لأنه لا يعلم حقيقة ذلك، والراجح جوازه، إذا كانت الرقيا بكتاب الله أو أسمائه أو صفاته عز وجل، وبالكلام العربي أو بما يفهم معناه من غيره، وكان الراقي مجرب النفع في ذلك، ولم يتغالَ في الأجرة. بحيث لم تخرج عن المعتاد.

وفي ذلك يقول الشيخ محمد العاقب بن مايابى في نظمه لنوازل الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم:

«ولا يُجاعَل على المجنونِ إلا كثيرُ البرءِ للجنونِ
إنْ بِاسمِه وذِكره تَعالى رَقَى وفي الأُجرةِ ما تغَالَى»[2]

وَالأَصل في جواز ذلك حديثا أبي سعيد وابن عباس المتقدمين عند الشيخين، وفيهما أن نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ أخذوا قطيعاً من الغنم في جعل على الرقيا. وأن رسول الله ﷺ أقر ذلك، وأمرهم أن يضربوا له سهماً معهم، تأكيداً على جوازه[3].

---

(١) المرجع السابق ٤/٦٥.
(٢) مرجع المشكلات ص ١١١.
(٣) نيل الأوطار ٦/٢٨ ـ ٢٩.

بَابٌ فِي إِحيَاءِ المواتِ

مَوَاتُ الأَرْضِ مَا لَيْسَ مُخْتصّاً بِكَمُلْكٍ، ولَا حَرِيماً لِبَلدٍ كَمُحتَطَبِ أَهْلِها ومَرعى دَوَابِّهم، ولا كَبِئرٍ أَوْ شَجَرٍ، ومُضَيِّقاً على وَارِدٍ فيملِكهُ بِإِحْيَائِهِ.

* * *

الموات: بفتح الميم: الأرض التي لم تزرع ولم تعمر، ولا جرى عليها ملك أحد. قاله في اللسان.

وهذا التعريف اللغوي لا يختلف عن تعريفها الشرعي الذي ذكره المصنف بقوله: «موات الأرض: ما ليس مختصاً بكملك...» إلخ فالأرض الموات: هي التي لم يختص أحد بملكها، ولم تكن حريماً لبلد ما؛ بأن لم تكن بمحتطب البلد؛ وهو المكان الذي يقطع منه أهل القرية الحطب، ولم تكن محلاً لمرعى مواشيهم، فإن كانت في محتطبهم، أو في مرعى تلحقه مواشيهم غُدُوّاً ورواحاً في اليوم، فليست بموات لتعلق حق أهل القرية بها[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، مع اختلافهم في حد حريم القرية، فحريمها عند أبي حنيفة ينتهي حيث يقف إنسان في أقصاها ويصيح فلا يسمع

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٦٦.

صوته، أما الشافعي فحريم القرية عنده هو النادي، أي مكان تجمع القوم ومرتكض الخيل ومناخ الإبل. قاله في المنهاج. وأما أحمد: فحريم القرية عنده مثل ما تقدم عن الإمام مالك[1].

وكما أنه يشترط في موات الأرض أن لا يكون حريماً لمدينة أو قرية فإنه يشترط فيه أيضاً أن لا يكون حريماً لبئر زراعة ونحوها وهو ما لا يضر بغزارة مائها. وأن لا يكون حريماً لشجرة أو نخلة وهو ما كان فيه مصلحة لهما.

وأن لا يكون مضيقاً على وارد، وهو ما كان حريماً لبئر ماشية أو شرب، فلا تحفر بئر بقربها من شأنها أن تسبب نضوب مائها، ولا يحفر مرحاض بجوارها تطرح فيه نجاسة يتسرب وسخها أو ريحها إلى مائها. ولا يبنى ولا يغرس بقربها ما يضيق على واردها.

وأن لا يكون حريماً لدار ليست محفوفة بأملاك، وهو مصب الميزاب ومطرح التراب، أما الدار المحفوفة بأملاك فلا تختص بحريم، ولكل من ذوي الأملاك المتجاورة الانتفاع بالمتسع الذي بينهم بوضع تراب أو متاع أو ربط دابة، مالم يضر بغيره من الجيران الذين لهم حق في ذلك المتسع[2].

فما سلم من الاختصاص بشيء مما ذكر ـ يملكه من أحياه بأحد الأمور الآتي ذكرها إن شاء الله[3].

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك وغيره «عن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ» قال مالك: والعرق الظالم: كل ما احتُفِر أو أخذ أو غُرس بغير حق»[4].

هذا الحديث مرسل عند مالك، وقد وصله عن جابر ـ دون قوله: «وليس لعرق ظالم حق» ـ أحمد والترمذي وصححه، كما وصله عن سعيد بن

(١) اللباب ٢/٢١٨ ـ ٢١٩ ومغني المحتاج ٢/٣٦٣ والمغني ٥/٥٦٦.
(٢) الشرح الصغير ٤/٨٩ ـ ٩٠ وجواهر الإكليل ٢/٢٠٢.
(٣) المرجعان السابقان.
(٤) الموطأ ٢/٧٤٣.

زيد: أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وأعله بالإرسال، ورجح الدارقطني ارساله أيضاً[1]. وأخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق. قال عروة: قضى به عمر في خلافته»[2]. زاد الإسماعيلي: «فهو أحق بها؛ أي من غيره».

قاله في الفتح[3].

وأخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه: أن عمر بن الخطاب قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»[4].

تنبيه: لا يدخل محمي الإمام في موات الأرض، فإذا حمى السلطان أرضاً احتيج إليها لرعي دواب الغزاة في سبيل الله والصدقة وضعفة المسلمين - فلا تعتبر مواتاً، ولا يجوز لأحد إحياؤها.

ويشترط في محمي الإمام أن يكون قليلاً، وأن يكون خالياً من البناء والغرس. وأن لا يكون له، إذ لا يجوز له أن يحمي شيئاً لنفسه. والقليل هو ما لا يكون فيه تضييق على الناس[5].

والأصل في الحمى ما أخرجه البخاري. عن ابن عباس أن الصعب بن جَثّامة قال: «إن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله». وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرفَ والرَّبَذَة»[6].

وأخرج مالك والبخاري من حديث زيد بن أسلم عن أبيه. أن عمر بن

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٤/٢٦٥ ونيل الأوطار ٦/٤٤ - ٤٥.
(٢) صحيح البخاري ٢/٨٢٣.
(٣) فتح الباري ٥/١٥.
(٤) الموطأ ٢/٧٤٤.
(٥) الشرح الصغير ٤/٩٢.
(٦) صحيح البخاري ٢/٨٣٥.

الخطاب: استعمل مولى له يُدعى هنيّاً على الحمى، ومن جملة ما قال له: «وأدخِل رب الصريمة ورب الغنيمة، وإياي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتُهما يرجعا إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتُهما يأتيني ببنيه، فيقول: يا أمير المؤمنين! يا أمير المؤمنين! أفتاركهم أنا لا أبا لك؟ فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق. وأيم الله: إنهم ليرون أني قد ظلمتهم، إنها لبلادهم ومياههم؛ قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام. والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبراً»[1].

والصُّرَيْمة: تصغير صِرمة، وهي القطيع من الإبل، والغُنيمة، تصغير غنم، والمعنى: أدخل صاحب الإبل القليلة والغنم القليلة[2]. وهذا ما يؤكد أن الحمى وقع لمصلحة الغزو وضعفة المسلمين، والله أعلم.

* * *

وَيَكُونُ الْإِحْيَاءِ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وإِزَالَتِهِ، وغَرْسٍ وَبِنَاءٍ وقَطْعٍ لِكَشَجَرٍ لتَسْوِيةِ الأرضِ، لَا بِتَحْوِيطٍ عَلَيْهَا، وَرَعيٍ لِدَوَابِّهِمْ بِهَا. وحَفْرِ بئرٍ لِمَاشيَّةٍ إنْ لَم يُبَيِّنِ المُلكَ.

* * *

يعني أن إحياء موات الأرض يكون بأحد الأمور السبعة الآتية:

١ ـ تفجير ماء بأرض بحفر بئر أو فتق عين بها، فيختص بهما وبالأرض التي هما بها.

(١) الموطأ ٢/١٠٠٣ وصحيح البخاري ٣/١١١٣ ـ ١١١٤.
(٢) النهاية ٣/٢٧.

٢ ـ إزالة الماء من أرض كانت غامرة بالماء وهي موات.
٣ ـ غرس شجر بأرض، وظاهر الأصل: ولو لم يكن عظيم المؤونة وقيل لا بد أن يكون عظيم المؤونة. وهذا ما اعتمده العدوي.
٤ ـ بناء في الأرض، ويجري فيه ما جرى في الغرس.
٥ ـ قطع شجر الأرض أو حرقه لإصلاحها.
٦ ـ حرث الأرض، أي تحريكها وتقليبها، لا مجرد شقها.
٧ ـ كسر أحجار الأرض وتسويتها وتعديلها.

لا يكون الإحياء بتحويط على الأرض كجعل خط ونحوه عليها، إلا إذا جرت عادة أهل البلد بأنه إحياء[١].

والتحويط هو ما يسمى بالتحجير ومشهور المذهب أنه ليس بإحياء.

وقال الشافعي وأحمد: لا يكون إحياء تملك به الأرض ولكن صاحبه أحق بإحياء الأرض التي هو عليها من غيره[٢]. وقال أبو حنيفة: يكون أحق بإحيائها لمدة ثلاث سنين، فإن لم يعمرها فيها أخذها الإمام ودفعها لغيره[٣].

واستحسن أشهب من علمائنا قول أبي حنيفة[٤]. لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق». أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج. قاله الزيلعي[٥].

ولا يكون الإحياء برعي ماشية لكلإ أرض؛ فمن نزل أرضاً فرعى ما حولها لا يكون ذلك إحياء للأرض، خلافاً لأشهب. ولا يكون الإحياء أيضاً

---

(١) الشرح الصغير ٤/٩٣ والمنتقى ٦/٣٠.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣٦٦ والمغني ٥/٥٦٩.
(٣) الهداية ٤/٩٩.
(٤) المنتقى ٦/٣٠.
(٥) نصب الراية ٤/ ٢٩٠.

بحفر بئر ماشية على المشهور، إلا إذا بين الحافر ملكيتها وقت الحفر فيكون ذلك إحياء.

وكما أن الأرض تملك بالإحياء الآنف الذكر فإنها تملك أيضاً بإقطاع الإمام، فما سلم منها عن الاختصاص بإحياء يملكه من أقطعه له الإمام ولو لم يعمره بشيء. والمراد بالإمام: السلطان[1].

وقال الشافعي وأحمد: لا تملك الأرض بإقطاع الإمام ولكن من أقطعت له يكون أحق بإحيائها من غيره. كما تقدم عنهما في مسألة التحجير[2].

والأصل في إقطاع الإمام للرعية ما أخرجه البخاري عن أنس أن النبي ﷺ أراد أن يُقطع من البحرين فقالت الأنصار حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تُقطع لنا، قال: «سترون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني»[3].

وترجم له البخاري بباب القطائع[4].

وأخرج البيهقي بسنده: «عن هشام عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطع الزبير، وأن أبا بكر أقطع، وأن عمر أقطع الناس العقيق»[5].

والأرض التي يقطعها الإمام إما أن تكون مواتاً لم يسبق عليها ملك أحد، فهذه يقطعها لمن شاء ملكاً كما تقدم، وإما أن تكون سبق ملك الكفار لها وفتحها المسلمون عنوة، أي قهراً بالجهاد كأرض مصر والشام والعراق فهذه لا يَقطع ما صلح منها لزراعة الحب ـ ملكاً، وإنما يقطعها لمن ينتفع بها في حياته أو

---

(١) الشرح الصغير ٤/٩٠ وحاشية الدسوقي ٤/٦٨.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣٦٧ والمغني ٥/٥٧٩.
(٣) صحيح البخاري ٢/٨٣٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) السنن الكبرى ٦/١٤٦.

لمدة محدودة، ثم تعود بعد ذلك للإمام كما كانت قبل الإقطاع، لأنها وقف بمجرد فتحها كما تقدم في كتاب الجهاد[1].

أما ما لا يصلح منها لزراعة الحب ـ وإن صلح ـ لغرس الشجر ـ كأرض الجبال والرمال والتلال فله أن يقطعها ملكاً، وله أن يقطعها انتفاعاً. وأما أن تكون الأرض فتحت عن طريق الصلح فهذه ملك لأهلها، وإنما عليهم أن يؤدوا ما وقع عليه الصلح كما تقدم في كتاب الجهاد[2] وعليه فإن الإمام لا يقطعُها بوجه من الوجوه[3].

* * *

وَافْتَقَرَ إِنْ قَرُبَ لإِذْنِ الامَامِ ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ، وَهُوَ مَا خَرَجَ عَنْ حَرِيمِ البَلَدِ.

* * *

يعني أن ما قرب من العمران يفتقر إحياؤه لإذن من السلطان، والقريب من البلد هو ما كان حريماً له حسبما أسلفنا.

فمن أراد إحياء لأرض تلحقها مواشي القرية غدواً ورواحاً ـ فلا بد له أن يحصل على إذن من الإمام أي السلطان.

فإن أحياه بغير إذنه نظر الإمام فإن رأى إبقاءه له أبقاه، وإن رأى أن يزيله أزاله، وإن شاء أعطاه لغيره، وإن شاء باعه للمسلمين، أو تركه على ما كان عليه. قاله مالك وابن القاسم وابن الماجشون. نقله الباجي[4]. وذلك أن ما

(١) ينظر الجزء الثاني من هذا الكتاب: تبيين المسالك ٢/٤٥٩ ـ ٤٦٠.
(٢) المرجع السابق ٢/٤٦٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/٩١ ـ ٩٢.
(٤) المنتقى ٦/٢٨.

قرب من العمران تعلق به حق أهل القرية، فلا يعتبر مواتاً. وعليه فلا يتناوله الحديث المتقدم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

أما ما بعد من العمران فلا يحتاج إحياؤه إلى إذن من الإمام للحديث الذي تقدم عن مالك: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». والحديث الذي تقدم عن البخاري: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها».

وقال الشافعي وأحمد: لا يفتقر الإحياء لإذن الإمام، لا فرق في ذلك بين ما بعد من العمران وما قرب منه، إلا أن ما حمى الإمام لنعم الصدقة من الموات لا يملك بالإحياء إلا بإذن الإمام، قاله الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة بعكس ما قالا؛ أي إن الإحياء مهما كان لا يصح إلا بإذن الإمام سواء في ذلك ما بَعُدَ وما قَرُبَ من العمران[2]. واستدل بما روي أن عمر رضي الله عنه قال: «لنا رقاب الأرض». أخرجه الطحاوي، وقال: «فدل ذلك على أن رقاب الأرضين كلها إلى أئمة المسلمين»[3].

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٦١ والروض المربع ٢/٢٣٢.

(٢) الهداية ٤/٩٨ - ٩٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٣٧٠.

تتمـــة في أحكـام الميـاه

تقدم أن تفجير الماء من أنواع الإحياء، سواء كان بفتق عين أو حفر بئر لزراعة أو لماشية بقصد التملك وأن صاحبها يملك ماءهما.

أما حكم تصرفه في الماء فإنه يستحب له بذل الماء مجاناً، لكنه لا يجب عليه ذلك؛ فله هبته وبيعه ومنعه إلا ممن خيف عليه الهلاك أو المرض الخطر ولا ثمن معه، فيجب دفع الماء إليه مجاناً، فإن امتنع فلمن خاف على نفسه الهلاك أن يقاتل عليه، وإن كان معه ثمن أخذه بالثمن.

وكذلك من له بئر زرع وانهارت بئر جاره وأخذ يصلحها، وخيف على زرْعه فإن عليه أن يبذل فضل مائه لجاره بثمن على الأرجح، وقيل بغير ثمن حتى يصلح جاره بئره التي أخذ يصلحها، قال الباجي: «وليس له أن يؤخر إصلاح بئره اتكالاً على فضل ماء جاره»[1].

كما أن بئر الماشية التي لم يبين صاحبها ملكيتها وقت حفرها ـ يحرم عليه منع فضل مائها، مع أنه مقدم في الانتفاع بها.

ففي المدونة: «أرأيت لو أن بئراً لي أسقي منها أرضي وفي مائي فضل عن أرضي وإلى جانبي أرض لرجل ليس لها ماء، وأراد أن يسقي أرضه بفضل مائي فمنعته؟ قال: ليس لصاحب الأرض أن يأخذ فضل مائك إلا أن يشتريه منك اشتراء، إلا أن يكون لك جار وقد زرع زرعاً على بئر له فانهارت بئره فخاف على زرعه الهلاك قبل أن يحيي بئره، فهذا الذي يقضى له عليك بأن

---

(١) المنتقى ٦/٣٩.

يشرب فضل مائك إن كان في مائك فضل، وإلا فأنت أحق به، وهذا قول مالك.

قلت: أفيقضى عليه بثمن أو بغير ثمن؟ قال: قال مالك: يقضى عليه، وذلك عندي بغير ثمن وغيره يقول بثمن. قال: ولقد سألناه عن ماء الأعراب يرد عليهم أهل المواشي يستقون فيمنعهم أهل ذلك الماء. قال مالك: أهل ذلك الماء أحق بمائهم حتى يرووا، فإن كان فضلاً سقى هولاء بما فضل عنهم»[1] اهـ.

ثم استدل بحديث: «لا يُمنع فضلُ الماء ليُمنَعَ به الكلأ». وهذا الحديث أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً[2].

قال الباجي: «قال مالك في المجموعة والواضحة: معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات، لأنه إذا منع فضل الماء لم يُرْعَ ذلك الكلأ الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منعاً للكلإ»[3] اهـ.

وعلى هذا كله درج خليل، فقال: «ولذي مأجل وبئر ومرسال مطر، كماء يملكه منعه وبيعه، إلا من خيف عليه ولا ثمن معه، وإلاَّ رُجِّحَ بالثمن، كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره، وأخذ يُصلح وأُجبر عليه، كفضل بئر ماشية بصحراء هدراً إن لم يبين الملكية»[4] اهـ. وقوله: «وإلاَّ رجِّح بالثمن» يعني أنه إذا كان عنده ثمن فإن الراجح أنه يأخذه بثمنه، لا مجاناً[6].

والمأجل هو مخزن الماء كالصهريج، ومرسال المطر: محل اجتماعه[7].

---

(١) المدونة الكبرى ٤/٣٧٤.
(٢) الموطأ ٢/٧٤٤ وزاد المسلم ٥/٤١٥ - ٤١٧.
(٣) المنتقى ٦/٣٤.
(٤) مختصر خليل ص ٢٥٠.
(٥) جواهر الإكليل ٢/٢٠٤.
(٦) حاشية الدسوقي ٤/٧٢.
(٧) جواهر الاكليل ٢/٢٠٤.

كِتَابُ الوَقفِ

الوَقْفُ: صَرفُ مالكٍ منْفَعَة وَلَوْ بأجْرَةٍ أو غَلَّة لأهـلٍ كرِبَاطٍ ومَسْجِدٍ، وإنمَا يَكونُ ممن له التَبرُّع، بصِيغةٍ كوَقفْتُ وحَبَّسْتُ وَسَبَّلْتُ، وكَتَصدَّقتُ مَعَ قَرِينَةٍ، ويَكفِي في المَسْجِدِ التَّخْلِيَةُ.

* * *

الوقف والحبس والتسبيل بمعنى واحد؛ يقال: وقفته وحبسته وسبلته، فهو وقف وحبس ومسبل.

وسمي وقفاً وحبساً لأن أصل المال موقوف ومحبوس على الجهة التي عين لها؛ لا يباع ولا يوهب، وسمي مُسَبَّلاً لأن منفعة الأصل الموقوف مسبَّلة لمن وُقفت عليه؛ يتصرف فيها كيف شاء.

وأركان الوقف أربعة وتضمنها تعريف المصنف له:

١ ـ واقف: وهو المالك للذات أو المنفعة المصروفة للموقوف له. ويشترط في صحة وقف المالك أن يكون أهلاً للتبرع، بأن يكون حراً بالغاً رشيداً مختاراً، أي غير مكره، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «صرف مالك» وبقوله: «وإنما يكون ممن له التبرع».

٢ ـ **موقوف**: وهو الذات الموقوفة أو المنفعة المصروفة، سواء كانت منفعة عين يملكها الواقف كتحبيس منفعة داره المؤجرة. أو منفعة عين لا يملكها كأن يؤجر داراً لمدة معينة ويحبس منفعتها في تلك المدة، وبانتهائها ينتهي الوقف، لأنه لا يُشترط فيه عندنا التأبيد، كما سيأتي إن شاء الله.

وكذلك الشأن في غلة العين المؤجرة، فإذا استؤجرت دار محبسة فإن أجرتها تصرف لمن حبست عليه.

وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «منفعة ولو بأجرة أو غلة» وسواء كانت الذات المحبسة عقاراً أو حلياً أو حيواناً وغير ذلك، فما كان مملوكاً من منقول وغيره جاز وقفه[١].

٣ ـ **موقوف عليه**، ويشترط فيه أن يكون أهلاً لصرف المنافع عليه كعلى فلان أو على الفقراء أو المساكين أو طلبة العلم، أو على مسجد أو مدرسة أو رباط، والمراد به الثغر، أي مكان تسلل أعداء الإسلام من أطراف البلاد، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «لأهل كرباط»[٢].

وسواء كان الموقوف عليه موجوداً أو جنيناً، أو أنه سيولد في المستقبل، فيصح الوقف على ذلك كله، قال في التحفة:

«وللكِبارِ والصِّغارِ يُعقَدُ ولِلجنين ولمن سَيُولَد»[٣]

٤ ـ **صيغة صريحة** كحبست أو وقفت أو سبلت، أو غير صريحة كتصدقت، إن اقترنت بقيد يدل على الوقف، كتصدقت به على فلان على أن لا يباع ولا يوهب، أو تصدقت به على بني فلان وعقبهم ونسلهم، أو على الفقراء والمساجد صدقة لا تباع ولا توهب. وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: «بصيغة كوقفت وحبست، وكتصدقت مع قرينة».

---

(١) الشرح الصغير ٤/٩٧ ـ ١٠٢ ومواهب الجليل ٦/١٨ ـ ٢٢.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢/٢٢٥.

وقوله: «ويكفي في المسجد التخلية». يعني أن التخلية بين الناس وبين المسجد ونحوه كالمدرسة ـ تنوب عن الصيغة الآنفة الذكر.

فمن بنى مسجداً وخلى بينه وبين الناس، ولم يخص قوماً عن قوم ولا فرضاً عن نفل، فإنه يعتبر وقفاً وإن لم يتلفَّظْ بذلك[1].

وحكم الوقف الندب لقوله تعالى: ﴿وافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2] وهو من البر وفعل الخير. والأصل فيه من السنة ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها». فتصدقَ بها عمر على أن لا تباع ولا توهب، ولا تورث ـ في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول». وفي لفظ: «غير متأثل مالاً»[3].

وأخرج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»[4].

قال في الفتح: «قال المهلب وغيره «في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين، ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات، ومن غير المنقولات من باب الأولى»[5].

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة؛ إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[6].

---

(١) الشرح الصغير ٤/١٠٣ ـ ١٠٤. (٢) الحج ٧٧. (٣) نيل الأوطار ٦/١٢٧.
(٤) صحيح البخاري ٣/١٠٤٨. (٥) فتح الباري ٦/٤٣. (٦) صحيح مسلم ٣/١٢٥٥.

قال الأبي: «قوله: صدقة جارية» أي: «يدوم ثوابها مدة دوامها، ويدل على جواز الحبس، لأن بقاء الصدقة بعد الموت إنما يكون بالحبس، ومنعه الكوفيون»[1] وروى البخاري تعليقاً والنسائي والترمذي أن عثمان بن عفان وقف بئر رُومة وقال: دلوي فيها كدلاء المسلمين». قاله في التلخيص[2].

أما وقف المشاع فالأصل في جوازه ما أخرجه النسائي وابن ماجه من حديث ابن عمر، أن عمر قال للنبي ﷺ: إن المائة السهم التي لي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: «احبس أصلها وسبل ثمرتها». قاله في منتقى الأخبار، وترجم له بباب وقف المشاع والمنقول[3].

قال الشوكاني: «حديث ابن عمر أخرجه أيضاً الشافعي، ورجال إسناده ثقات»[4].

وبه قال الشافعي وأحمد، أي أن الوقف قربة، وأنه يصح في المملوك عقاراً كان أو منقولاً من حيوان وغيره ولو مشاعاً. وأنه يصح دون حكم حاكم، إلا أن الشافعي لا يصح عنده على الجنين، ولأحمد روايتان إحداهما: لا يصح والأخرى: يصح[5].

وقال أبو حنيفة: لا يصح الوقف ولا يمضي حتى يحكم به حاكم أو يعلقه الواقف على موته كأن يقول إذا مت فقد وقفت داري، فإذا حكم به الحاكم صح. وقبل ذلك له الرجوع فيه إلا في المسجد فإن وقفه لا يتوقف عنده على حكم حاكم، فإذا أذن الواقف في الصلاة فيه وصلى فيه واحد صار وقفاً ولا

---

(١) إكمال الإكمال ٤/٣٤٥.
(٢) تلخيص الحبير ٣/٦٨.
(٣) نيل الأوطار ٦/١٣٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣٧٦ ـ ٣٧٩ والروض المربع ٢/٢٣٧ ـ ٢٣٨ والمبدع ٥/٣١٢ ـ ٣٢٣.

يصح الوقف عنده أيضاً حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع. كما أنه لا يصح عنده وقف المنقول كالحيوان وغيره مما سوى العقار، ولا يصح عند محمد وقف المشاع خلافاً لأبي يوسف فإنه يصح عنده[1].

ومذهبنا جواز وقف المشاع، قال ابن سلمون: «ويجوز تحبيس الجزء المشاع، قال ابن حبيب: فإن كان مما ينقسم قُسِم فما أصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس، وما كان من ذلك لا ينقسم بيع، فما أصاب الحبس من الثمن اشتري به ما يكونُ حبساً فيما سبله فيه» اهـ. نقله التاودي في شرحه للتحفة[2].

* * *

ولَا يُشْتَرطُ فيه التنْجِيزُ ولَا التَّأْبيـدُ، وحُمِلَ عليْهِمَا في الإطْلَاق، كتَسْوِيَةِ ذَكَرٍ لأُنثَى، ولَا يُشترطُ فِيهِ القَبُول، فإن رَدَّهُ مَن عُيِّنَ لَهُ صُرِفَ لِلْفُقَرَاءِ.

* * *

يعني أن الوقف لا يشترط فيه التنجيز فيجوز أن يقول: داري وقف بعد شهر أو أكثر أو أقل لأجل معلوم، كما أنه لا يشترط فيه التأبيد فيجوز أن يحد بمدة معينة، كسنة أو سنتين، ثم بعد ذلك يرجع ملكاً لصاحبه أو غيره، كما أسلفنا، غير أنه إذا أطلق فقال: هو حبس أو وقفٌ ولم يتعرض لتنجيز ولا تأبيد، فإنه يحمل على أنه ناجز من حينه كما يحمل على أنه مؤبد على المشهور، وقيل إنه كالعمرى يرجع بعد موت المحبِّس عليه للمحبِّس أو وارثه ملكاً[3].

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٨ ـ ٢٢٠ واللباب ٢/١٨٠ ـ ١٨٧.
(٢) حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، هامش البهجة شرح التحفة ٢/٢٣٤.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٠٥ ـ ١٠٦ وشرح الزرقاني لخليل ٧/٨٤ ـ ٨٩.

وقال الشافعي وأحمد: يشترط في الوقف التنجيز والتأبيد فلا يصح تعليق ابتدائه، ولا تعليق انتهائه[1].

وقوله: «كتسوية ذكر لأنثى» يعني أن الواقف إذا قال: داري مثلاً وقف على أولاد فلان، أو على أولادي ولم يبين تفضيلاً بين الأولاد ـ فإنه يحمل على التسوية بين الذكر منهم والأنثى، فإن بيَّن شيئاً عمل به[2].

ولا يشترط في الوقف قبول مستحقه لأنه قد يكون غير محصور أو غير موجود أو لا يمكن خطابه كالمساجد، إلا إذا كان مستحقه معيناً وأهلاً للقبول والرد، وهو الرشيد، فإن لم يكن رشيداً فالمعتبر وليه، فإن رده مَن عين له وكان رَشيداً صُرف للفقراء، ولا يرجع لربه، وذلك باجتهاد الحاكم فيعيِّنُه لغيره، حبساً إن لم يُرد الواقف المُعَيَّنَ بخصوصه، وإلا رجع له ملكاً[3].

وبه قال الشافعي في الأصح عنه، أي أن الوقف إن كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد لا يشترط فيه القبول، وإن كان على معين يشترط فيه القبول، وهذه رواية عن أحمد، وروايته الأخرى وعليها اقتُصر في الروض المربع: أنَ القبول لا يشترط مطلقاً ولو كان الوقف على معين[4].

ولا يشترط في الوقف تعيين مصرفه، فيصح أن يقول: أوقفته لله تعالى، وعندئذ يصرف في غالب ما تصرف فيه أوقاف البلد، هذا إذا تعذر سؤال المحبِّس ولم يُعينْ مراده بذلك وإلا عمل بما قال. فإن لم يكن لأهل البلد أوقاف، أو لهم أوقاف ولا غالب فيها صرف للفقراء باجتهاد الحاكم، سواء كانوا بمحل الوقف أو في غيره[5].

* * *

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨٣ ـ ٣٨٥ والمغني ٥/٦٢٨.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٠٥.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٠٦.
(٤) مغني المحتاج ٢/٣٨٣ والروض المربع ٢/٢٣٨ والمغني ٥/٦٠٠ ـ ٦٠١.
(٥) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/١٠٦.

وَإِن انْقَطَعَتْ جِهَةٌ عُيِّنَتْ رَجَعَ حبْساً لأَقْرَبِ فُقَراءِ عَصَبَةِ المُحبِّسِ، وامْرَأَةٍ لَوْ كَانَتْ ذَكَراً عَصَّبتْ، ويَسْتَوِي فِيه الذَّكرُ وَالأُنْثَى، وَلَوْ شَرط في الاصْلِ خِلاَفُهُ.

* * *

يعين أن الوقف المؤبد إذا كان على جهة معينة وانقطعت فإنه يرجع حبساً مؤبداً لأقرب فقراء عصبة المحبِّس على الترتيب المتقدم في كتاب النكاح، فيقدم الابن فابنه فالأب فالأخ فابنه. . .[1].

كما أنه يرجع لامرأة لو قدر أنها ذكر عصبت المحبِّس كالبنت والأخت الشقيقة أو لأب والعمة وبنت العم[2].

ويستوي في مرجع الوقف الذكور والإناث ولو شرط في عقد الوقف أن للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه، لأن الواقف لا يتحكم في المرجع، إذ ليس المرجع بإنشاء وإنما هو بحكم الشرع[3].

والأصل في رجوع الوقف لأقرب فقراء عصبة المحبس ما في الموطإ والصحيحين من حديث أبي طلحة: «وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»[4].

والحبس له حكم الصدقة، والصدقة على القريب فيها الجمع بين الصلة والصدقة.

وذكر ابن عبد البر أن في هذا الحديث دليلاً على رجوع الحبس لأقرب فقراء عصبة المحبس[5].

(١) تبيين المسالك ٣/ ٤٨ - ٤٩.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ١٢١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الموطأ ٢/ ٩٩٦ وزاد المسلم ١/ ١٣٦ - ١٣٧.
(٥) التمهيد ١/ ٢٠٨.

وقال الشافعي: يرجع ـ لفقراء قرابة الرحم لا الإرث في الأصح فيقدم ابن بنت على ابن عم. قاله في مغني المحتاج[1].

وقال أحمد في إحدى رواياته: يرجع وقفاً إلى ورثة المحبِّس، لا فرق في ذلك بين الغني والفقير، ولا العصبة وغيرهم، وقال في رواية أخرى: يرجع وقفاً إلى أقرب عصبة المحبِّس دون بقية الورثة من أصحاب الفروض. قاله في المغني: ثم قال: «وأقرب الأقوال فيه: صرفه إلى المساكين، لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم..»[2].

أما أبو حنيفة فتقدم أن الوقف لا يصح عنده إذا لم يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً، بأن يجعل آخره للفقراء[3].

وإذا قال الواقف: هذا وقف على محمد وزيد، وبعدهما يكون على الفقراء، فإن من مات منهما يكون نصيبه للفقراء، لا للحي منهما[4].

وقال الشافعي يرجع نصيب من مات لمن بقي منهما لا للفقراء. قال في المنهاج: «ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما، فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر»[5] اهـ.

وعند إمامنا مالك: إذا لم يقل: «وبعدهما على الفقراء ـ فإن من مات منهما ولم يعقب ـ يرجع نصيبه للآخر، وبنيه: قال العلامة الشيخ محمد فال ابن بابه العلوي الشنقيطي:

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨٤.
(٢) المغني ٥/٦٢٢ ـ ٦٢٥.
(٣) اللباب ٢/١٨٢.
(٤) الشرح الصغير ٤/١٢٢.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣٨٦.

«ومن عـلى زيـد وعَمْـرو وقفـا معقِّبـا إن مـوت زيـد عُـرفـا
نـصـيـبُـه إن لم يـكـن مخلِّفـا نسـلاً لعمـرٍو وبنيـه صـرفـا»

تنبيـه: إذا رجع الوقف لامرأة لو قدر أنها رجل عصبت كبنت، وماتت ـ فإن الوقف لا ينتقل لأولادها، لأنهم ليسوا عصبة للمحبس بموجبها، والعصبة لا بد أن تراعى ابتداء ودواماً فيرجع لأقرب فقراء عصبة المحبِّس. قال الشيخ محمد العاقب بن مايابى الشنقيطي في نظمه لنوازل الشيخ سيدي عبدالله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي:

«وفي رجوع الـوقـف لـلبـنـات مَـن هُـذِمـت بهـاذِم الـلَّذات
فـلا دخـول لابـنهـا في المـرجَعِ لعـدم التَّعصِيب فَلْيَسْتَـرجِـع»[1]

أي فليقل: إنا لله وإنا إليه راجعون.

وقد أفتى الشيخ محنض بابه بن اعبيد الديماني الشنقيطي، بذلك كما أفتى به الشيخ بابه بن أحمد بيبه العلوي الشنقيطي، وعارضهما من علماء الشناقطة: الشيخ حرمة بن عبد الجليل العلوي، والشيخ اديَيْجَه الكمليلي، فأفتيا بانتقال الوقف لابناء البنت بعد موتها قائلينْ: إن الوقف يرجع كابتداء حبس.

وقد وقع تبادل النقول والشعر بين الفريقين دافع كل منهما عن فتواه، وقد ذكر ذلك الشيخ أحمد بن الأمين الشنقيطي في كتابه: الوسيط. وأتى بنموذج مما دار بينهما[2]. ومما دار بين الفريقين قول اديَيجه مخاطباً محنض بَابه وبَابَه:

يـا صاحِبيَّ قفـا بالمنهـل الصافي وسَلِّمـا الحكمَ للقاضي بـإنصـاف
ووافقـا حرُمَ فيمـا قال ويحكمـا ـ فـإن شيخَكمـا أدْرى بـالأوقـاف
فحجـة الشيخ في بهـرام ناهضـة لو كان يكفيكما ما كان في الكافي

(١) مرجع المشكلات ص ١٢٦.
(٢) الوسيط في تراجم أدباء شنقيط ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

وقد أجابه محنض بابه فقال:

إذا تـأمَّلتَ مكتـوبي بـإنـصاف ألفيتَ فيـه زُلالاً عـذبُـه صـاف
هو المصيب لصَوب الفهم يَعضدهُ نقـل الشيوخ بنصٍّ واضـح شـاف
رَووهُ عن مـالـك طُـرّاً ووافقـه نصُّ الإمام ابن عبدِ البَرِّ في الكافي

ويلاحظ أن كلًّا منهما أحال إلى ما جاء في كتاب الكافي لابن عبد البر، ولعل ذلك نشأ عن اختلافهما في فهم ما ورد فيه، لذلك ارتأينا أن ننقل ما جاء فيه، ونصه: «ولو انقرض ولده وولد ولده وهو حي - يعني المحبِّس - لم يرجع إليه أبداً، وكان راجعاً إلى ما وصفنا في أقرب الناس بالمحبس من عصبته، أو من كان يكون عصبة من النساء لو كان رجلاً، فإذا انقرض أولئك العصبة فالذين يلونه منهم أبداً ما بقي منهم أحد، ولا يرجع إلى المحبس.

فإذا انقرض عصبة المحبس كلهم ولم يكن لـه عصبة رجع الحبس على ما عليه أحباس المسلمين باجتهاد الحاكم»[1] اهـ.

* * *

وَيَبْطُل بِمَانِعٍ قَبْلَ حَوْزِه أو بَعْدَ عَوْدِهِ لَهُ قَبْلَ عَامٍ في ذِي الغَلَّةِ، إلّا لِمَحْجُوره إنْ أَشْهَدَ عَلَى الوَقْفِ، وصَرَفَ لَهُ الغَلَّةَ، فإنْ كَانَ دَاراً وسَكَنَ الأَكْثَرَ بَطَلَ، لَا الأَقَلَّ، وَفِي النصْفِ مَا سَكَنَ.

* * *

يعني أن الوقف يبطل بحصول مانع للواقف - كفلس أو موت - قبل أن يحوزه الموقوف عليه إن كان معيناً رشيداً، أو وليه إن كان محجوراً عليه، لأن الحوز شرط في كلِّ التَّبَرعات - ومنها الوقف، قال في الرسالة: «ولا تتم هبة ولا

(١) الكافي ٢/١٠١٤.

صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث»[1]. وسيأتي دليل ذلك في باب الهبة والصدقة إن شاء الله.

كما يبطل الوقف بحصول مانع للواقف بعد عود الوقف له قبل مضي عام عليه من الحيازة إن كان للوقف غلة، كدار وحانوت ونحوهما، أما إن عاد له بعد عام فلا يبطل على المشهور، لأن العام هو المدة التي يقع بها الاشتهار، خلافاً لطريقة ابن رشد القائلة بالبطلان ولو بعد أعوام، وهي مرجوحة، وليس العمل عليها، وقد نظم ذلك سيدي أحمد المزوار فقال:

«رجـوعُ واقـفٍ لمـا قـد وقـفَـا بـعـد مُضِيِّ سنـةٍ قـد خُـففـا
عَـلى صـبيٍّ كـان أو ذي رُشْـدِ واعتُـرضَتْ طـريقـةُ ابنِ رُشـدِ»

نقله البناني في حاشيته[2].

أما مالا غلة له من الوقف ككتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل بعوده ليد الواقف قبل مضي عام إذا صرفه في مصرفه قبل عوده له، بأن حيزت الكتب لمن يقرأ فيها، وحيز السلاح لمن يقاتل به أو لمن ينجر بـه في نحو القدوم[3].

وقوله: «إلا لمحجوره...» إلخ يعني أن من وقف على محجوره الصغير أو السفيه لا يشترط أن يحوز له الحوز الحسي، بل يكفي الحوز الحكمي، فيصح وقف الولي عليه مع استمرار الوقف تحت يده حتى يحصل المانع، وذلك بشروط ثلاثة:

١ ـ أن يُشْهِد الوليُّ على الوقف على محجوره، ولو لم يشهد على الحوز له.
٢ ـ أن يصرف غلة الوقف في مصالح المحجور كلاً أو جلاً، فإن لم يصرف جل الغلة في مصالح المحجور بطل الوقف.
٣ ـ وإذا كان الموقوف دار سُكنى للواقف فلا بد أن يتخلى عنها وتشهد البينة

(١) الرسالة الفقهية ص ٢٢٨.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٧٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٠٨.

بفراغها من شواغل الواقف، فإن استمر في سكناها أو سُكنى الأكثر منها بطل الوقف كله، وإن سكن الأقل وأكرى الأكثر لمحجوره صح الجميع، لأن الأقل يتبع الأكثر، وإن سكن النصف بطل النصف فقط، وصح وقف النصف الذي لم يسكنه[1].

* * *

وَيَبْطُلُ عَلَى وَارِثٍ إلَّا في مَسْأَلَةِ أَوْلَادِ الْأَعْيَانِ، وَهِيَ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي. وَبَسَطَهَا في الْأَصْلِ.

* * *

يعني أن ما وقفه الواقف على وارثه في مرض موته يبطل، ولو حمله الثلث، لأنه حينئذ صار كالوصية ولا وصية لوارث.

إلا فيما يعرف بمسألة أولاد الأعيان، وهي أن يقول الواقف في مرض موته: حبست على أولادي وأولادِ أولادي وعقبهم، فإن ما وقف يخرج من الثلث، ويكون وقفاً على الجميع حسب التفصيل الآتي[2]:

فمثلاً إذا كان له ثلاثة أولاد لصلبه ـ وهم أولاد الأعيان ـ وأربعة أولاد أولاد وحبس عليهم وعلى عقبهم عقاراً أو غيره، وترك بعد موته ممن يرثه ـ أماً وزوجة فيدخلان مع أولاد الصلب في نصيبهم وهو ثلاثة أسباع، سواء كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً كلهم أو بعضهم، وسواء سوى بين الذكر والأنثى أم لا ـ فإن ما ينوبهم يقسم بينهم للانتفاع بغلته ـ على حسب الميراث، ومعهم الزوجة والأم، فيكون للزوجة ثمن الأسباع الثلاثة وللأم سدسها، والباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) المرجع السابق وحاشية الصاوي ٤/١٠٩ ـ ١١٠.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ١١٠ ـ ١١١.

أما ما ينوب أولاد الأولاد الأربعة وهو أربعة أسباع فيكون بينهم على حسب الوقف، يعمل فيه بما شرط الواقف من تفاضل أو غيره. وهذه المسألة يشترط فيها التعقيب، فإن قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي، ولم يقل: وعقبهم ـ فإن ما كان لأولاد الأعيان يبطل لأنهم يرثون، وما كان لأولاد الأولاد يثبت وقفه، لأنهم لا يرثون مع الأولاد. فتصح الوصية لهم.

وينتقض القسم على السبعة المذكورين بحدوث ولد لأحد الفريقين أولهما معاً، فإذا طرأ ولد واحد صارت القسمة من ثمانية، وإذا طرأ اثنان صارت من تسعة، وهلم جرا.

كما ينتقض القسم ـ على الأصح ـ بموت واحد فأكثر من أولئك السبعة، فإذا مات واحد فالقسمة تصير من ستة، فإن كان من أولاد الأعيان فيكون لأولاد الأولاد ثلثان ولأولاد الأعيان ثلث (وهو سهمان من ستة) للزوجة ثمنهما وللأم سدسهما. والباقي يقسم ثلاثة أسهم اثنان للأخوين الباقيين وواحد لورثة أخيهما الميت، لأنه يقدر حياً، ونصيبه لورثته حسب الفرائض، وكذلك الشأن في موت اثنين من الثلاثة.

فإذا مات أولاد الأعيان كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأولاد، بما في ذلك ما بيد الزوجة والأم ـ ولو كانتا على قيد الحياة ـ لأن أخذهما كان على وجه التبعية للأولاد وقد انقرضوا[1].

وإذا كان الميت أحد أولاد الأولاد الأربعة فإن القسمة تكون من ستة؛ ثلاثة أسهم لأولاد الأعيان الثلاثة، وتدخل الزوجة والأم معهم حسب ما تقدم، والثلاثة الأسهم الأُخر لأولاد الأولاد الثلاثة.

وإذا مات اثنان من أولاد الأولاد تصير القسمة من خمسة وإذا ماتَ ثلاثة منهم تصير القسمة من أربعة.

وإذا ماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان.

---

(١) المرجع السابق ٤/ ١١١ ـ ١١٤ .

فإن انقرض جميع أولاد الأعيان وأولاد الأولاد رجع الوقف مراجع الأحباس، وينزع ما كان بيد الزوجة والأم أو ورثتهما ويصير الجميع لأقرب فقراء عصبة المحبس[1].

لا ينتقض القسم بموت الزوجة أو الأم لكن يرجع مناب من ماتت منهما لورثتها، فإن لم يكن لهما وارث فلبيت المال حتى ينقرض أولاد الأعيان. فإن انقرضوا رده بيت المال لأولاد الأولاد[2].

* * *

أَوْ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ أَن النَّظَرَ لَهُ، وَيَلْزَمُهُ قَبْلَ الْمَانِعَ رَفْعُ نَظَرِهِ.

* * *

يعني أن الوقف يبطل إن جعله الواقف على نفسه، ولو مع شريك غير وارث على المشهور، إلا أن يحوزه الشريك قبل المانع فيصح ما له ويبطل ما للواقف. قال المواق: «ابن عرفة: الحبس على نفس المحبِّس وحده باطل اتفاقاً، وكذلك مع غيره على المعروف. وظاهر المذهب بطلان كل حبس مَن حبَّس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه، فإن حيز صح على غيره فقط»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي في الأصح عنه. قاله في المنهاج[4].

وقال أحمد: إن شرط الواقف أن ينفق من الوقف على نفسه أو على

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٣ ـ ٨٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) التاج والإكليل ٦/٢٥.
(٤) مغني المحتاج ٢/٣٨٠.

أهله صح الوقف والشرط. قاله في المغني[1]. ونحوه لأبي حنيفة. قاله في رحمة الأمة[2].

ويبطل الوقف إن اشترط الواقف أن يكون النظر فيه له، أي للواقف، لما فيه من التحجير، هذا إن حصل مانع له، وإلا فإنه إن اطلع عليه قبل المانع يجبر على جعل النظر لغيره[3].

قال الحطاب: «هذا إذا لم يكن على صغار ولده أو من في حجره، وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم، كما صرح به في المدونة وغيرها، والله أعلم»[4] اهـ.

وقال الشافعي: «إن اشترط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب». قاله في المنهاج ونحوه لأحمد[5].

ويبطل الوقف إن وُقف على معصية كوقف دار لممارسة البِغاء أو شرب الخمر فيها، وكذلك وقفها لتكون كنيسة ونحو ذلك[6].

وبه قال الشافعي وأحمد[7].

* * *

وَاتُّبِعَ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ كَتخْصِيصِ مَذْهَبٍ أو بَيْعٍ عِنْدَ حَاجَةٍ

---

(١) المغني ٥/٦٠٤ ـ ٦٠٥.
(٢) رحمة الأمة ص ٢٣٩.
(٣) الشرح الصغير ٤/١١٦ ـ ١١٧.
(٤) مواهب الجليل ٦/٢٥.
(٥) مغني المحتاج ٢/٣٩٣ والمغني ٥/٦٤٧.
(٦) الشرح الصغير ٤/١١٦.
(٧) مغني المحتاج ٢/٣٨٠ والروض المربع ٢/٢٣٨.

أوْ خَوفِ ظَالمٍ. ويُكْرَهُ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِه، ويُبدَأ من غَلَّتِه بإصْلاَحِهِ.

* * *

يعني أن الواقف يتبع شرطه لفظاً وكتابة ـ إن جاز شرعاً ولو مع الكراهة. فمثال ما يجوز ويصح دون كراهة ـ قصر الوقف على مذهب معين كمذهب مالك أو غيره من المذاهب الأربعة، أو قصره على مدرسة بعينها لتصرف غلته عليها[1].

وبه قال الشافعي وأحمد[2].

كما يتبع شرط الواقف في تعيينه لإمام في مسجد وقفه[3]. ولأحمد نحوه، قال في الإنصاف: «وأما المسجد فإن عين لإمامته شخصاً تعين، وإن خصص الإمامة بمذهب تخصصت به، مالم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها، سواء كان لعدم الاطلاع أو لتأويل ضعيف»[4]. وإن شرط أنه إن احتاج المحبَّس عليه أن يبيع من الحبس باع فيعمل بشرطه، ولا بد أن يُثبت المحبَّسُ عليه حاجته ويحلف على ذلك، إلا إذا شرط الواقف أن يصدق بلا يمين فيعمل بشرطه، فإن اشترط له البيع بدون قيد الاحتياج صح مع المنع[5].

كما يعمل بشرط الواقف إذا شرط أنه إذا تسور على الوقف ظالم أنه

---

(١) الشرح الصغير ٤/١١٩.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣٨٥ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/٥٥.
(٣) الشرح الصغير وحاشيته ٤/١١٩.
(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/٥٥.
(٥) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/١٢٠.

يرجع إليه ملكاً إن كان حياً، أو ورثته إن كان ميتاً، أو يرجع لفلان، ملكاً فإن كل ما اشترط من ذلك يصح[1].

ويعمل بشرط الواقف في تخصيصه لناظر معين على الوقف، كأن يقول: جعلت النظر لفلان على وقفي، فإن لم يجعل له ناظراً معيناً فإن المستحِق إن كان معيَّناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه. أما إن كان المستحِق غير معين كالفقراء فإن الحاكم يُولي عليه من شاء ممن يُرتضى أمانةً. ومحل تولية الحاكم عليه ناظراً إذا كان الواقف ميتاً. ولم يجعل له ناظراً ولا وصَّى له به. وأجرة الناظر تكون من ريع الوقف[2].

والأصل في العمل بشرط الواقف إن كان جائزاً ما أخرجه الترمذي ـ وصححه ـ من حديث عمرو بن عوف المزني مرفوعاً: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». قاله في بلوغ المرام[3].

قال الحافظ: «وأنكروا عليه ـ يعني الترمذي، أي انكروا عليه تصحيحه ـ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه. وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه»[4] اهـ.

وقوله: «ويكره على بنيه دون بناته». يعني أن المحبِّس يكره له أن يخص بنيه بالحبس دون بناته، فإن وقع ذلك مضى على الأصح. ففي حاشية البناني عن مالك في المدونة: «ويكره لمن حبس أن يُخرج البناتِ من تحبيسه. اهـ أبو الحسن قال هنا: يكره، فإن نزل مضى، وقيل يفسخ. اهـ وقال اللخمي: فعلى أنه يكره فإن نزل مضى. اهـ وقال ابن رشد: وعلى أنه

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٨٨.
(٣) سبل السلام ٣/٨٨٣.
(٤) المرجع السابق.

مكروه لا يفسخ الحبس إلا أن يرضى المحبَّس عليهم بفسخه وهم كبار، ابن عرفة: فيه نظر، لأن المكروه إذا انزل مضى ولا يفسخ»[1].

ومقابل الأصح ما مشى عليه خليل من المنع والبطلان قال: «وبطل على معصية، وحربي وكافر لكمسجد، أو على بنيه دون بناته»[2].

وقد درج خليل على ما في العتبية ونصه: «قال مالك: من حبس حُبساً على ذكور ولده وأخرج الإناث منه إذا تزوجن، فإني لا أرى ذلك جائزاً وإنه من أمر الجاهلية، وليس على هذا توضع الصدقات لله وما يُراد به وجهُه، إلا ما تصدق به رجل وجعله بعد انقراض ولده في سبيل من سبل الخير»[3].

قال ابن رشد: «ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال، خلاف مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض، وفَوْتُ الحبس عنده أن يُحاز عن المحبِّس على ما قاله في هذه الرواية..» وذكر في المسألة أقوالاً أخر[4].

وأصح الأقوال في المسألة هو ما درج عليه المصنف تبعاً للأصل[5] وغيره والله أعلم.

واحتجت عائشة لكراهة إخراج البنات من الحبس بقوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطونِ هِذِه الأَنعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا ﴾[6]. قاله الباجي[7].

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٧٧.
(٢) مختصر خليل ص ٢٥١.
(٣) البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤.
(٤) المرجع السابق ١٢/٢٠٥ ـ ٢٠٦.
(٥) الشرح الصغير ٤/١١٨ ـ ١١٩.
(٦) الأنعام: ١٣٩.
(٧) المنتقى ٦/١٢٣.

وقوله: «ويبدأ من غلته بإصلاحه». يعني أن غلة الوقف يُبْدأ منها بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه، ويتولى الإصلاح ناظر الوقف وبه قال الشافعي[1]. وليس على مستحقه أن يُصلحَه مجاناً، وإن شرط ذلك عليه فإن الشرط يبطل ويصح الوقف، فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح، رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضاً[2]. فإن لم تف الغلة بالإصلاح فمن رقابه.

وقال أحمد: ينفق على الوقف من شرطت عليه نفقته من قبل الواقف، فإن لم يمكن ذلك فمن غلته، قال: وإن تعطلت منافع الحيوان فنفقته على الموقوف عليه، لأنه ملكه، ويحتمل وجوبها في بيت المال. قاله في المغني[3].

* * *

وَيَدْخُلُ وَلَدُ البِنْتِ إنْ قَال: عَلَى ذُرِّيتي أوَ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِم، بِخِلَافِ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي أَوْ نَسْلِي. وفي أَقَارِبي أَقَارب جِهَتَيْهِ، ولِلْعُرْفِ في ذَلِكَ مَدْخَلٌ.

* * *

يعني أن ولد البنت يدخل في الوقف إذا قال الواقف: وقف على ذريتي أو ذرية فلان. وبه قال الشافعي[4]. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحاً هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ ﴾ إلى أن قال: ﴿ وَزَكَرِيَّاءَ وَيَحْيَى وَعِيسَى ﴾[5].

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩٣.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٩ والشرح الصغير ٤/ ١٢٤.
(٣) المغني ٥/٦٤٨.
(٤) الشرح الصغير ٤/١٢٨ ومغني المحتاج ٢/٣٨٨.
(٥) الأنعام: ٨٤ ـ ٨٥.

فذكر تعالى: أن عيسى من ذرية نوح وإبراهيم[1]. وهو ابن حفيدتهما: مريم.

كما يدخل ولد البنت إن قال الواقف: وقف على أولادي وَأولادهم، بخلاف ما إذا قال: وقف على ولدي وولد ولدهم أو أولادي وأولاد أولادهم، فإن ذلك لا يتناول الحافد أي ولد البنت ذكراً كان أو أنثى على الراجح.

هذا ما ارتضاه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات، وقال أبو الحسن: لا فرق بين من قال: وقف على أولادي وأولادهم وبين من قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي، فإن ولد البنت يدخل في كلتا الصيغتين. قال ابن غازي: وهو المشهور[2].

وكما أن الخلاف جار في هذه المسألة فإنه جار في التي قبلها، فمن قال: وقف على أولادي وأولادهم؛ فقيل يدخل أولاد البنات وهو الراجح وقيل: لا يدخلون[3]. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وفي على ولدي وولدهم قولان»[4].

ولا يدخل ولد البنت في الوقف إن قال الواقف: وقف على نسلي أو على عقبي لأن النسل والعقب لا يتناولان ولد البنت عرفاً. وكذلك إذا قال: وقف على بَنِيَّ وبني بَنِيَّ لأن لفظ الابن يخص الذكر، إلا إذا كان العرف يشملهم في بلد الواقف فيعمل بمقتضاه، لأن مبنى هذه الألفاظ هو العرف[5].

ولم يفرق الشافعي بين الوقف على الذرية وأولاد الأولاد والنسل

---

(١) تفسير القرطبي ٧/٣١.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٢٨ ـ ١٢٩.
(٣) التاج والإكليل ٦/٤٤.
(٤) مختصر خليل ص ٢٥٣.
(٥) الشرح الصغير ٤/١٢٩.

والعقب فإن أولاد البنات يدخلون في الوقف في ذلك كله إلا أن يقول: على من ينسب إلي منهم، فلا يدخلون[1].

ولأحمد روايتان في هذه الألفاظ: إحداهما ـ وصدر بها في المغني ـ أن أولاد البنات لا يدخلون، والأخرى أنهم يدخلون[2].

وإن قال: وقف على أقاربي أو أقارب فلان، فإن ذلك يتناول دخول أقاربه من جهتي أبيه وأمه، ذكوراً كانوا أو إناثاً على المشهور[3].

وقيل: لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من جهة أمه، إلا إذا لم تكن له قرابة من جهة أبيه[4].

وإن قال: وقف على إخوتي أو إخوة فلان شمل ذلك الأنثى منهم مع الذكر، وإن قال: وقف على رجال إخوتي ونسائهم فإن ذلك يشمل الكبار والصغار من ذكورهم وإناثهم.

وإن قال: وقف على آلي وأهلي فإن ذلك لا يتناول إلا عصبته الذكور ومن لو رُجِّلَت عصبت، أي لو قدر أنها رجل عصبت كبنت وأختٍ شقيقة أو لأب أو عمة..[5].

وإن قال: وقف على قومي أو قوم فلان فإن الرجال من العصبة يختصون به دون النساء ودون من لو رُجِّلت عصبت، قاله عق[6] وقال الباجي: «ولو حبس على قومه أو قوم فلان، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: ذلك على الرجال خاصة من العصبة دون النساء، واحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿يأيُّها الذِينَ

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨٨.
(٢) المغني ٥/٦١٥ ـ ٦١٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٣٠.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الشرح الصغير ٤/١٣٠.
(٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٩١.

آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْراً مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْراً مِّنْهُنَّ﴾[1] ففرق بين القوم والنساء قال زهير:

ومَـا أدْرِي وَسـوف إخـالُ أدْري أقـومٌ آلُ حـصـن أم نِـسـاءُ[2]

وعلى ذلك درج خليل فقال: «وقومه عصبته فقط»[3].

«وقال عبد الحق عن بعض شيوخه: ينبغي الرجوع في ذلك للعرف، إن كان عرف». نقله عق[4]. فالمدار في ذلك كله على العرف.

وقال أحمد: إن وقف على قومه أو قرابته أو آله، فإن ذلك يكون للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه، واستدل بقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ﴾ الآية[5].

فقربى الرسول وآله ﷺ هم بنو هاشم جد أبيه ولم يعط شيئاً من الخمس لأبناء من كان أبعد منه إلا بني المطلب، وعلل ذلك بأنهم وبني هاشم شيء واحد، لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام، ولم يعط بني زهرة وهم قرابة أمه[6].

وقال الشافعي: «إن وقف على أقاربه دخل فيه كل من تعرف قرابته، فإن كان للواقف أب يعرف به وينسب إليه دخل في وقفه كل من ينسب إلى ذلك الأب، ولا يدخل فيه من ينسب إلى أخي الأب أو أبيه». قاله في المهذب، وعلل ذلك بأن وقف الشافعي لقرابته: «دخل فيه كل من ينسب

---

(١) الحجرات: ١١.
(٢) المنتقى ٦/١٢٥.
(٣) مختصر خليل ص ٢٥٣.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٧/٩١.
(٥) الحشر: ٧.
(٦) الشرح الكبير للمقدسي مع المغني ٦/٢٢٨ - ٢٣١.

إلى شافع بن السائب، لأنهم يعرفون بقرابته، ولا يدخل فيه من ينسب إلى علي وعباس بن السائب. ولا من ينسب إلى السائب، لأنهم لا يعرفون بقرابته، ويستوي فيه من قرب وبعد من قرابته والذكر والأنثى»[1] اهـ.

* * *

ومُلْكُ الذَّاتِ لِلْوَاقِفِ ـ إنْ لَم يَكُنْ مَسْجِداً ـ فَلَهُ ولِوَارِثِه التَّبْدِئَةُ بإصْلاَحِهِ. وَلِلنَّاظِرِ إكْرَاؤُهُ كَالسَّنَةِ والسَّنَتَيْنِ إنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ، وَكَالأَرْبَعَةِ في غَيْرِهِ، وَلاَ يُفْسَخُ الكِرَاءُ إنْ وَقَعَ بأُجْرةِ المِثْلِ وَإلاَّ اتُّبِعَت الزِّيَادةُ وفُسِخَ.

* * *

يعني أن ملك ذات الموقوف ـ للواقف، لا الغلة فإنها للموقوف عليه. والغلة تشمل أجرة الموقوف والثمرة واللبن ونحو ذلك لا الولد فإنه تبع للذات، ويستثنى من الموقوف المساجد فلا ملك لأحد فيها[2]. لقوله تعالى: ﴿ وأنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلاَ تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أحَداً ﴾[3].

وقال أحمد: ينتقل ملك الموقوف إلى الموقوف عليه في ظاهر المذهب، وروي عنه أن ملك الذات لا ينتقل للموقوف عليه، وإنما يملك الغلة فقط[4]. وقال أبو حنيفة: لا ينتقل الوقف اللازم لأحد وإنما يكون حقاً لله تعالى[5].

(١) المهذب ١/٤٤٤.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٧/٩١.
(٣) الجن: ١٨.
(٤) المغني ٥/٦٠١ ـ ٦٠٢.
(٥) المرجع السابق ورحمة الأمة ص ٣٣٨.

وقال الشافعي: الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى. فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه.

ومنافعُه ملك للموقوف عليه، بما في ذلك الولد على الأصح. قاله في المنهاج[1].

وبما أن ملك ذات الوقف ـ عندنا ـ للواقف فإنه مقدم في إصلاح ما فسد منه، وكذلك ورثته بعده، ولهم منع من يريد إصلاحه إن أرادوا هم إصلاحه. وإلا فليس لهم منعه بل الأولى أن يمكنوه من الإصلاح، لما في ذلك من التعاون على الخير[2].

وجاز لناظر الوقف أن يُكريه لمدة سنة وسنتين إن كان أرضاً وكان على معين كمحمد أو عمرو أو لاولاده، وإلا يكن على معين بأن كان على الفقراء أو طلبة العلم ـ فإن له أن يكريه أربعة أعوام. لا أكثر إن كانت أرضاً ولا أكثر من سنة إن كانت داراً. والمراد بالناظر في قول المصنف هنا: هو الموقوف عليه، وأما غيره فيجوز أن يكري أكثر من ذلك، لأن الإجارة لا تفسخ بموته بخلاف مستحق الوقف.

ويجوز كراء الوقف لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفاً أو ملكاً ـ لمدة عشر سنين لخفة الأمر فيه. ومثال هذه المسألة أن يكون حبسها على زيد ثم ترجع بعده إلى عمرو ملكاً أو وقفاً. وجاز كراء الوقف لضرورة إصلاحه أربعين بل خمسين سنة، بأن يكون بالوقف خراب. وكان كراؤه المدة المذكورة يصلحه[3].

وقوله: «ولا يفسخ الكراء إن وقع بأجرة المثل..» إلخ يعني أن كراء الوقف إذا وقع بأجرة المثل وقت العقد فإنه لا يفسخ إن طرأت زيادة من

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٢) الشرح الصغير ٤/١٣٢ ـ ١٣٣.

(٣) المرجع السابق ٤/١٣٣ ـ ١٣٤.

آخر. أما إذا وقع الكراء بأقل من أجرة المثل فإنه يفسخ عند طُروِّ زيادة على الأول ولو التزم المكتري الأول تلك الزيادة التي زيدت على كرائه. إلا إذا كانت الزيادة لم تبلغ إضافتها للكراء الأول أجرة المثل وزاد المكتري الأول أكثر منها ـ فإن الكراء لا يفسخ.

أما الزيادة على أجرة المثل فلا يلتفت إليها مهما بلغت والمعتبر في أجرة المثل إنما هو وقت العقد[1].

وهذا كله في غير المعتدة، أما المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد أحد عليها حتى بلغ الكراء أجرة المثل، وطلبت هي البقاء بالزيادة نفسها فإنها تجاب لذلك. قاله عق: قال: «والظاهر أنها لو كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط تجاب لذلك»[2] اهـ.

تنبيه: إذا كان الوقف على معينين كزيد وأولاده، أو على مدرسين ونحوهم فإن الناظر لا يجوز أن يقسم عليهم من غلة الوقف إلا ما مضى زمنه، فلو أكرى مدة مستقبلة وعجل المكتري أجرتها لم يجز قسمها على الحاضرين إلا بعد مضي المدَّة المذكورة، لاحتمال طرو مستحق في تلك المدة، حتى لا يعطى غير مستحق أو يحرم مستحق.

أما إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء فيجوز قسم غلته قبل مضي المدة المذكورة، للأمن من حرمان مستحق أو إعطاء غيره، إذ لا يلزم تعميمهم[3].

* * *

(١) الشرح الصغير ٤/١٣٤ ـ ١٣٥ وشرح الزرقاني على خليل ٧/٩١ ـ ٩٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٣٥.

وَفَضَّلَ النَّاظِرُ ذَوِي الحَاجَةِ وأَهْلَ العِيَالِ في غلَّةٍ أو سُكنىً إنْ لَمْ يُعَيِّن الوَاقِفُ، وإنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ أو غَرَسَ، أوْ لَمْ يُبَيِّن فَوَقْفٌ، وَإلَّا فكَالْغَاصِبِ.

* * *

يعني أن على ناظر الوقف أن يفضل أهل الحاجة والعيال في غلة الوقف إن كان المقسوم غلة، وفي السكنى إن كان المقسوم سكنىً، وذلك باجتهاد الناظر، بما يقتضيه حال الجميع، فإن استووا في الفقر والغنى أوثر الأقرب فالأقرب ودُفع الفضل لمن يليه[1].

وهذا إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وطلبة العلم، أو على قوم وأعقابهم، أما إذا كان على معينين كفلان وفلان وفلان فهم فيه بالسواء لا تفضيل لأحد منهم على الآخر بأي حال[2].

ومن سكن في وقف باستحقاق أو أوثر بالسكنى لحاجته ـ فإنه لا يجوز أن يُخْرَج ليحل غيره محله، ولو استغنى الأول وكان غيره محتاجاً في الحال، لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء، وسواء كان الوقف معقباً أم لا.

إلا إذا اشترط المُحبِّس أن من سكن واستغنى يخرج ليحل محتاج محله فإنه يعمل بذلك، وإلا أن يسافر الساكن سفر انقطاع، فإنه يأخذه غيره، وكذلك السفر البعيد الذي يغلب على الظن عدم العودة منه، أما السفر العادي الذي يسافر صاحبه ليعود منه فإنه لا يسقط حقه[3]. وهذا هو معنى قول خليل: «ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد»[4].

(١) مواهب الجليل ٦/٤٨.
(٢) التاج والإكليل ٦/ ٤٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٣٦.
(٤) مختصر خليل ص ٢٥٣.

وقوله: «وإن بنى مُحبس عليه...» إلخ يعني أن من بنى أو غرس في الوقف ولم يبين قبل موته شيئاً عن بنائه أو غرسه ـ فإنه يكون وقفاً وأولى إذا بيَّن أنه وقف.

وإن بين أن بناءه أو غرسه ملك له فإن ذلك يكون لوارثه فيؤمر بنقضه أو بأخذ قيمته منقوضاً بعد إسقاط كلفة لم يباشرها بنفسه، وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لذلك البناء وإلا كان وقفاً، ويعطى له ما صرفه من غلة الوقف. مَثَله مثَل الغاصب.

وظاهر كلام المصنف ـ تبعاً للأصل ـ أنه لا فرق بين المحبَّس عليه والأجنبي في التفصيل الآنف الذكر. وفرق الصاوي بينهما في حالة عدم البيان، فإن كان الباني أو الغارس محبَّساً عليه كان ذلك وقفاً وإن كان أجنبياً كان له أو لوارثه، ينقضه أو يأخذ قيمته منقوضاً[1].

تتمـــة: يباع مالا ينتفع به من الحبس إذا كان غير عقار، كالحيوان والعروض، مثال ذلك: ثوب يَخلق وفرس يكلب ونحو ذلك، فيباع ويجعل ثمنه في منتفع به مثله أو بعضه إن لم يبلغ ثمنه شيئاً تاماً، فإن لم يمكن شراء كامل ولا بعض تصدق بالثمن[2].

وكذلك إذا تلف الحبس بجناية عليه فيصرف ما يؤخذ من الجاني في مثله أو بعضه، وإن كانت الجناية بهدم بناء للوقف أجبر الجاني على إعادته. كما يباع ما فضل عن النزو[3] من ذكور حيوان الحبس، وما كبر منه، ويجعل ثمنه في إناث لتحصيل اللبن والنتاج منها، ليدوم الوقف، أو يجعل في العلوفة[4].

---

(١) المرجع السابق مع حاشية الصاوي ٤/١٣٦ ـ ١٣٧.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٢٥ ـ ١٢٦.
(٣) نزا الذكر على الأنثى نزواً ونُزاء أي وثب عليها. المحيط.
(٤) التاج والإكليل ٦/٤١ والشرح الصغير ٤/١٣٦ ـ ١٣٨.

أما عقار الوقف فلا يباع ولو خَرِب على المشهور، فلا يباع نُقضٌ أي منقوض حبس ولو بغير خَرِب، فلا يباع بأي حالٍ، إلا لتوسيع مسجد وطريق ونحوهما فيجوز بيعه، بل يجبر المحبِّس عليه على بيعه تقديماً للمصلحة العامة. ويؤمر الناظر شرعاً بجعل ثمنه في عقار مثله: فيجب ذلك عليه[1].

قال سحنون: «لم يُجِز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن يضاف إليها ليتوسع بها فأجازوا بيع ذلك، ويشترى بثمنها دار تكون حبساً، وقد أُدخل في مسجد النبي ﷺ دور محبسة كانت تليه». نقله المواق[2].

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) التاج والإكليل ٦/٤٢.

بابٌ في الهبةِ والصَّدقةِ وأحكامِهما

الْهِبَةُ: تَمْلِيكُ مَنْ لَهُ التَّبرُّعُ بِلَا عِوَضٍ ـ ذَاتاً تُنْقَلُ شَرْعاً لأَهْلٍ، لا كأُمِّ الْوَلَدِ وَلَا كَمصْحَفٍ لِكَافِرٍ، بِصِيغَةٍ أو مَا يدُلُّ. وَهِيَ لقَصْدِ ثَوابِ الآخِرَةِ صَدَقَةٌ.

* * *

الهبة: هي العطية الخالية من العوض. قاله في اللسان. أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: «تمليك من له التبرع بلا عوض ذاتاً..» إلخ أي تمليك بلا عوض ممن يصح تبرعه وهو المكلف الحر الرشيد؛ تمليكه ذاتاً يصح نقلها من ملك إلى ملك لمن هو أهل لتملكها.

فاحترز بقوله: «تمليك من له التبرع» من تمليك من لا يصح تبرعه كعبد وصبي ومجنون وسفيه. وبقوله: «بلا عوض» من البيع وهبة الثواب، فهما تمليك بعوض، وبقوله: «ذاتاً» من تمليك منفعة فقط كالإجارة والعارية والوقف. وبقوله: «تُنقل شرعاً» من أم الولد والمكاتب، فلا يصح نقل ملكهما شرعاً وبالتالي لا تصح هبتهما. واحترز بقوله: «لأهل» من هبة ذات لمن لا يصح تملكه لها. كهبة مصحف أو عبد مسلم لكافر فلا تصح، لمنع تملكه لهما[1].

(١) الشرح الصغير ٤/١٤٠.

وقوله: «بصيغة» إلخ يعني أن الهبة لا بد لها من صيغة صريحة كوهبت أو ما يدل عليها من قول كأعطيتُ ونحلت، أو فعل كتحلية البنت ونحو ذلك من كل ما دل على الهبة بقرينة، لا بقول الأب لابنه: ابْنِ هذه العرصة داراً فبنى، أو ارْكبْ هذه الدابة، مع قوله: داره أو دابته، أي دار ابني ودابة ولدي، فليس ذلك بهبة، لأن العرف جار بإكرام الأولاد بهذا النوع وللولد إذا بنى قيمة بنائه منقوضاً، لأنه عارية وانتقضت بموت الأب. بخلاف صدور ذلك من أجنبي فيعتبر هبة، أما تحلية الزوج لزوجته فلا تعتبر هبة، وإنما هي إمتاع فقط. قاله عق[1].

وعليه فإن الهبة تمليك ذات بلا عوض لقصد المعطَى فقط أو لقصد الثناء مع ذلك، أما الصدقة فهي تمليك ذات بلا عوض لقصد ثواب الآخرة، ولو مع قصد المعطَى أيضاً[2].

فعلم مما تقدم أن الهبة كالصدقة لها أربعة أركان هي:

١ ـ واهب أو متصدق، ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع وهو الحر الرشيد.
٢ ـ موهوب، ويشترط فيه أن يكون ملكاً للواهب أو المتصدق.
٣ ـ وموهوب له ويشترط فيه أن يكون أهلاً لتملك الذات الموهوبة.
٤ ـ وصيغة صريحة، أو ما يدل عليها من قول أو فعل، وإن معاطاة[3]

والأصل في الهبة من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[4] ولا شك أنها من عمل الخير. وقال تعالى: ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ ﴾[5].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٦/٧.
(٢) الشرح الصغير ١٤٠/٤ ـ ١٤١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الحج: ٧٧.
(٥) الزلزلة: ٧.

أما الأصل فيها من السنة ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا نساء المسلمات لا تحقِرنَّ جارة لجارتها، ولو فِرسِن شاة»[1].

وترجم له البخاري فقال: «باب فضلها ـ يعني الهبة ـ والتحريض عليها». وترجم له مسلم بقوله: «باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لاحتقاره»[2].

والفِرسِن: بكسر الفاء والمهملة بينهما راء ساكنة وآخره نون. قاله في الفتح. قال: «وهو عُظَيم قليل اللحم، وهو للبعير موضع الحافر للفرس، وللشاة مجازاً». قال: «وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله، لا إلى حقيقة الفِرسِن لأنه لم تجر العادة بإهدائه». ثم قال: «وفي الحديث الحض على التهادي ولو باليسير، لأن الكثير قد لا يتيسر كل وقت، وإذا تواصل اليسير صار كثيراً، وفيه استحباب المودة وإسقاط التكلفة»[3] اهـ.

وروى البخاري في الأدب المفرد والبيهقي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تهادَوا تحابُّوا». قاله في التلخيص، قال: «وإسناده حسن»[4].

وروى مالك في الموطإ: «عن عطاء بن أبي مسلم عبد الله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل وتهادَوا تحابُّوا وتذهب الشحناء»[5].

قال ابن عبد البر: «هذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها». قاله

---

(١) صحيح البخاري ٢/٩٠٧ وصحيح مسلم ٢/٧١٤.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) فتح الباري ٥/١٤٥ ـ ١٤٦.
(٤) تلخيص الحبير ٣/٦٩ ـ ٧٠.
(٥) الموطأ ٢/٩٠٨.

الزرقاني قال: «ولأحمد والترمذي عن أبي هريرة مرفوعاً: «تهادَوا فإن الهدية تذهب وَحَر الصدر (بواو فمهملة مفتوحتين فراءٍ) أي غله وغشه وحقده» ثم قال: «وقد أحسن القائل:

هـدايـا النَّـاسِ بَعضُهمُ لبعضٍ تُـوَلِّـد فـي قلوبِـهـمُ الـوِصـالا
وتـزرع في الضمير هـوىً ووِدّاً وتكسـوهُمْ إذا حضروا جمـالا»[1]

* * *

وَتَصِحُّ في المَجْهُـولِ وَالآبِق، وَهِبَةُ الدَّيْنِ لمن هُو عليهِ إبْراءٌ.

* * *

يعني أن المجهول تصح هبته لغير ثواب، لأن الهبة يجوز فيها الغرر، فيجوز ويصح أن يقول: وهبتك ما بيدي وما في بيتي دون أن يراه، ووهبتك عبدي الآبق وجملي الضال وما في ضرع ناقتي أو بقرتي من اللبن أو ما ستلده، ونحو ذلك[2].

وقال الثلاثة: لا تصح هبة المجهول، قال في المغني: «ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، لأنه مجهول معجوز عن تسليمه»[3].

ومثله في الهداية ومغني المحتاج[4].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٢٦٥.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٤١ ـ ١٤٢.
(٣) المغني ٥/٦٥٧.
(٤) الهداية ٣/٢٢٥ ومغني المحتاج ٢/٣٩٩.

ودليلنا ما رواه أنس رضي الله عنه. قال: «لما دعى نبي الله ﷺ موسى صاحبه إلى الأجل الذي كان بينهما قال له صاحبه: كل شاة ولدت على غير لونها فلك ولدها، قال: فعمد فوضع حبالاً على الماء فلما رأت الحبال فزعت فحالت حولة فولدن كلهن بُرْقاً إلا شاة واحدة، فذهب بأولادهن ذلك العام». رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح. قاله في مجمع الزوائد. وترجم له بباب هبة ما لم يولد[1].

والبُرق: جمع برقاء وهي: الشاة التي في خلال صوفها الأبيض طاقات سود. قاله في النهاية[2].

وتصح هبة الدين سواء كانت لمن هو عليه أو كانت لغيره، فإن كانت لمن هو عليه فذلك إبراء له من الدين الذي عليه. ولا بد فيه من القبول على الراجح، لأنه من قبيل الهبة، يتعين فيها القبول، وقيل: إنه إسقاط للحق لا يحتاج إلى القبول. وإن كان الدين موهوباً لغير من هو عليه فحكمه حكم رهن الدين. يتعين فيه الإشهاد ودفع الوثيقة للموهوب له[3].

وقال الشافعي وأحمد: تصح هبة الدين لمن هو عليه وتكون إبراء له من الدين، ولا تحتاج إلى قبول.

أما هبة الدين لغير المدين نفسه فباطلة لعدم القدرة على تسليمه[4].

* * *

وبَطَلَتْ بِمَانِعٍ قَبْلَ الْحَوْزِ أَوْ بِهِبَةٍ لثَانٍ حَازَ قَبْلَ الأَوَّلِ، أَوْ

(١) مجمع الزوائد ٤/١٥٠.
(٢) النهاية ١/١١٩.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/١٤٢.
(٤) مغني المحتاج ٢/٤٠٠ والمغني ٥/٦٥٨ ـ ٦٥٩.

بتَدْبِيرٍ أَوِ اسْتِيلادٍ، لاَ بِبَيْعٍ قَبْلَ عِلْمِ المَوْهُوبِ لَهُ أو بَعْدَهُ ولَم يُفَرِّط وإلاَّ فَلَهُ الثَّمَنُ.

* * *

يعني أن الهبة تبطل بحصول مانع للواهب قبل حوزها من قبل الموهوب له، لما تقدم أنه: «لا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة». والمانع المشار إليه هو موت الواهب أو فلسه أو مرضه أو جنونه المتصلان بموته[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليَّ غِنىً بعدي منك ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جادَّ عشرين وسقا، فلو كنتِ جدَدتِيه واحتزتِيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله. قالت عائشة: فقلت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أُراها جارية»[2].

ومعنى قوله: «جاد عشرين وسقاً» أنه وهب لها ثمرة نخل تجد وتصرم منها عشرون وسقاً» قاله الباجي. قال «وقوله «فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك» يقتضي أن الحيازة والقبض شرط في تمام الهبة، وأنها لما لم تحز ما وهبها في صحته لم تتم الهبة»[3] اهـ.

أما إذا لم يحصل مانع للواهب فإن الهبة خرجت من ملكه بالقول

(١) الشرح الصغير ٤/١٤٣.
(٢) الموطأ ٢/٧٥٢.
(٣) المنتقى ٦/٩٤.

ويجبر على تسليمها للموهوب له، يدل على ذلك عمل أهل المدينة وظاهر الكتاب والحديث الصحيح. ففي الموطإ قال مالك: «الأمر عندنا فيمن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها، فأشهد عليها، فإنها ثابتة للذي أُعطِيها، إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أُعطيها.

قال: وإن أراد المعطِي إمساكها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك له، إذا قام عليه بها صاحبها أخذها»[1].

قال الباجي: «لأن الهبة تلزم بالقول، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن الصدقة والهبة عقد جائز، وإنما تلزم بالقبض، والدليل على ما نقوله: قوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقودِ ﴾[2] والدليل على ما نقوله من جهة السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[3] اهـ.

وحديث: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه». أخرجه البخاري من حديث عمر بن الخطاب مرفوعاً. وأخرجه مسلم عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله». وأخرجا أيضاً عن ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[4].

ويتفق أحمد مع أبي حنيفة والشافعي في هبة ما يكال أو يوزن، فلا تصح إلا بالقبض أما غير ذلك فيتفق فيه مع مالك في أن هبته تصح دون قبض إذا قُبل. قاله الخِرقي[5].

---

(١) الموطأ ٢/٧٥٣.
(٢) المائدة: ١.
(٣) المنتقى ٦/١٠٨.
(٤) صحيح البخاري ٢/٩٢٤ ـ ٩٢٥ وصحيح مسلم ٣/١٢٤٠ ـ ١٢٤١.
(٥) المغني ٥/٦٤٩ ـ ٦٥٣.

ومذهبنا أن موت المعطَى له لا يؤثر في مضي الهبة لأن ورثته يقومون مقامه في الحوز. قال مالك في الموطإ «من أعطي عطية لا يريد ثوابها، ثم مات المُعطَى فورثته بمنزلته، وإن مات المُعطِي قبل أن يقبض المعطَى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أُعطي عطاء لم يقبضه»[1] اهـ. إلا إذا كان الواهب خص بها الموهوب له بعينه، بأن قال: هي لفلان دون غيره ودون وارثه فإنها تبطل بموت الموهوب له[2].

وقوله: «أو بهبة لثان حاز قبل الأول» يعني أن من وهب هبة لأحد ثم وهبها لثان وحازها قبل الأول ـ فإنها تكون للثاني، لأن الحوز قوى جانبه. ولا قيمة على الواهب للأول ولو جد في الطلب على المشهور.

كما تبطل الهبة بتدبير الرقيق الموهوب أو استيلاد الأمة الموهوبة من قبل الواهب، والمراد باستيلادها: حملها من سيدها الواهب لا مجرد الوطء. ولا قيمة للموهوب على الواهب في المسألتين[3].

لا تبطل الهبة ببيع الواهب للهبة قبل علم الموهوب له بها أو بعد علمه بها ولم يفرط في حوزها، وحينئذ يخير الموهوب له بين رد البيع، وإجازته وأخذ الثمن، أما إذا باع الواهب الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفريطه في حوزها ـ فإن البيع يمضي ويكون الثمن للموهوب له. قاله مطرف وهو الراجح.

ومقابله قول أشهب أن الثمن يكون للواهب[4]. وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «لا إن باع واهب قبل علم الموهوب، وإلا فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها»[5].

---

(١) الموطأ ٢/٧٥٣ ـ ٧٥٤.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٧٥.

(٣) الشرح الصغير ٤/١٤٤ ـ ١٤٥.

(٤) المرجع السابق وحاشية الصاوي عليه.

(٥) مختصر خليل ص ٢٥٤.

قال البناني ـ نقلاً عن التوضيح: «مقتضى القياس خلاف الروايتين، إذ الهبة تلزم بالقول، فكان القياس يقتضي أن يخير الموهوب له في إجازته للبيع أو رده، إلا أنهم راعوا قول من قال: إنها لا تلزم إلا بالقبض، وهو قول أهل العراق»[1] اهـ.

* * *

وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا الْقَبُولُ قَبْلَ الْمَانِعِ، فَدَعْوَى مودَع وُهِبَ لَهُ مَا بِيَدِهِ ـ الْقَبُولَ قَبْلَهُ لَا تُقْبَلُ، بِخِلَافِ مَنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى، وَحَوْزُ مُسْتَعِيرٍ وَمُودَعٍ كَافٍ لِغَيْرِهِمَا وَلَوْ لَمْ يَعْلَمَا، لَا غَاصِبٍ أَوْ مرتهن.

* * *

يعني أن الهبة يشترط في صحتها القبول من الموهوب له قبل حصول مانع للواهب. قال في الكافي: «وتجب بالقول من الواهب، والقبول من الموهوب له، وتتم بالقبض»[2] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد إلا أن الشافعي لا بد أن يكون القبول عنده بالقول على الراجح قال في المنهاج: «وشرط الهبة إيجاب وقبول لفظاً». قال في مغني المحتاج: «ومن صَريح القبول: قبِلتُ ورضِيت، ويُستثنى من اعتبارهما مسائل منها الهبة الضمنية». قال: «ومنها ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم؛ لا يشترط فيه القبول». قال: «ومنها ما لو اشترى

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٩٨.
(٢) الكافي ٢/٩٩٩.

حلياً لولده الصغير وزينه به». ثم قال: «واختار في المجموع صحتها بالمعاطاة»[1] اهـ.

ومذهب الجمهور عدم اشتراط القول في القبول فتكفي عنه المعاطاة[2] وهو قول للشافعية كما رأيت.

وإذا وهب لمودع ما بيده ولم يقبل حتى حصل مانع للواهب، فإن الهبة تبطل حتى ولو ادعى القبول قبل المانع ما لم يأت ببينة على ذلك، ومثل ذلك العارية توهب للمستعير، والدين يُوهب لمن هو عليه، فلا بد من قبول الموهوب لهما قبل حصول مانع للواهب[3].

قال البناني: «تَحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو في يده أو ديناً عليه أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق، فإن علم ولم يقل: قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواقف بطلت اتفاقاً إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول: قاله ابن رشد»[4] اهـ.

بخلاف من قبض هبة من واهب ليتروى في أمره هل يقبلها أم لا، ثم بعد حصول المانع قبلها فإن الهبة تكون صحيحة، وأولى إن قبلها قبل المانع. كأن جد الموهوب له في قبض الهبة، والواهب يسوف به حتى مات، أو أنكر الواهب الهبة فجد الموهوب له في تزكية بينته ولم تتم التزكية إلا بعد موت الواهب، فتصح الهبة في المسألتين.

وبخلاف حوز المخدَم والمستعير والمودع فإنه كاف عن حوز الموهوب له، فمن وُهب له رقيق يخدم شخصاً آخر أو وهبت له ذات معارة لغيره، أو

---

(١) المغني ٥/٦٥٣ ومغني المحتاج ٢/٣٩٧ ـ ٣٩٨.
(٢) مغني المحتاج ٢/٣٩٧ ـ ٣٩٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٤٠ والمغني ٥/٦٥٤.
(٤) حاشية البناني على الزرقاني ٧/٩٨.

مودعة عند غيره، فإن حوز كل من الثلاثة كاف عن الموهوب له، ولو لم يعلموا بالهبة. وذلك متفق عليه في المخدم والمستعير ولو لم يعلما.

أما المودع فقيد خليل صحة حوزه بأن يكون عالماً بالهبة، قال: «وحوز مخدم ومستعير مطلقاً، ومودع إن علم»[1]. وهذا قول ابن القاسم ورجحه اللخمي وغيره، ولكن رجح بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا. قاله الدردير. قال الصاوي: وهو المعتمد[2].

وقوله: «لا غاصب...» إلخ يعني أن من غصب شيئاً وهبه ربه لغير غاصبه، فلا يعتبر حوزه أي الغاصب حوزاً للموهوب له، لأنه غير وكيل عنه، إلا إذا كان الموهوب له غائباً، وأمره الواهب بالحوز له، ورضي الغاصب بذلك، فيصح حوزه، لأنه صار بمنزلة المودع[3].

وكذلك المرتهِن (بكسر الهاء) فلا يقبل حوزه لأجنبي وهب له الرهن الذي بيده لقدرته على الرد. فإذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن لورثته. ومثل ذلك المستأجِر (بكسر الجيم) فمن آجر داراً أو غيرها بأجر معلوم ثم وهبها لغير المستأجر لم يكن ذلك حوزاً لها إلا إذا وهب الأجرة معها فيكفي عندئذ حوز المستأجِر[4].

تنبيـــه: إذا رجعت الهبة للواهب قبل مضي سنة على حوزها من قبل الموهوب له، واستمرت عند الواهب حتى حصل له مانع، فإنها تبطل، سواء رجعت إليه بإيجار لها من الموهوب له، أو إعارة ونحو ذلك. أما إذا لم ترجع إلى الواهب إلا بعد سنة فإن الهبة لا تبطل كان لها غلة أم لا[5].

---

(١) مختصر خليل ص ٢٥٤.
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١٤٧/٤.
(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٠/٧.
(٤) الشرح الصغير ١٤٨/٤.
(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٠/٧.

تتمـــة: يصح حوز واهب ما وهبه لمحجوره من صغير أو سفيه أو مجنون سواء كان أباً أو غيره ـ بشرط أن يُشهد على الهبة وإلا فتبطل، ولا يشترط صرف غلة الموهوب للمحجور على المعتمد.

إلا إذا وهب لمحجوره ما لا يُعرف كدراهم ونحوها من أنواع المثلي فلا تصح حيازته له في ذلك إذ لا بد من إخراجه عن حوزه قبل المانع وإلا بطلت الهبة[1].

وإلا دار سكناه فإنه إذا وهبها لمحجوره ـ لا بد من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ولو بقيت بعد ذلك تحت يده فيكون ذلك حوزاً لها ما لم يستمر في سكناها.

فإن استمر الواهب في سكناها حتى حصل له مانع بطلت الهبة، وكذلك إن سكن الأكثر منها وأكرى الأقل فتبطل الهبة في الجميع. وإن سكن الأقل وأكرى الأكثر صحت هبة الجميع، وإن سكن النصف بطل النصف الذي سكن فقط وصح ما لم يسكن[2].

والأصل في حوز الواهب ما وهبه لمحجوره ما رواه مالك والبيهقي عن سعيد بن المسيب: «أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نُحْله فأعلن ذلك له وأشهد عليها ـ فهي جائزة له، وإن وَلِيها أبوه»[3].

وبه قال الثلاثة في هبة الأب لولده. وحكى ابن المنذر الإجماع عليه قاله في المغني[4].

* * *

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/١٤٩ ـ ١٥٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ٢/٧٧١ والسنن الكبرى ٦/١٧٠.
(٤) المغني ٥/٦٦١ ـ ٦٦٢.

وَلِلأب اعْتِصَارُ مَوْهُوبِهِ لِوَلَدِهِ مُطْلَقاً، كَأُمٍّ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ مَالَمْ يَتَيَتَّم، ولاَ اعْتِصَار إنْ فَاتَتْ وَلَوْ بِتَغير ذَاتٍ أَوْ حَصَل نِكَاحٌ أَوْ مُدَايَنَةٌ لَهَا أَوْ مَرَضٌ مَخُوفٌ لِأَحَدِهِمَا، إلاْ أَنْ يَهَبَ عَلَىَ هَذِهِ الأَحْوَالِ.

* * *

يعني أنه يجوز للأب ـ لا الجد ـ أن يعتصر أي يأخذ جبراً ما وهبه لولده الحر مطلقاً. ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، سفيهاً أو رشيداً غنياً أو فقيراً، كان ذلك في حياة أمه أو بعد موتها، وكيفية الاعتصار أن يقول: رجعت فيما وهبت لك أو أخذته أو اعتصرته ونحو ذلك، ولا يشترط لفظ الاعتصار لعدم معرفة العامة له[1].

كما أن للأم ـ لا الجدة ـ أن تعتصر ما وهبت لولدها في حياة أبيه ما لم يكن يتيماً. وظاهر كلام المصنف ـ تبعاً للأصل أنه لا فرق بين تيتُّم الولد قبل الهبة وبعدها[2]. غير أن اختيار اللخمي أن عدم الاعتصار خاص بتيتم الولد قبل الهبة، أما تيتمه بعدها فلا يمنعها من أن تعتصر منه. وهو ما درج عليه خليل وأقره البناني والرهوني، قائلين أنه ظاهر كلام المدونة[3].

والأصل في اعتصار الوالد ما وهب لولده حديث ابن عمر وابن عباس قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يُعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطيّة ثم يرجع فيها كمثل الكلب

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤/١١٠.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٥٢.
(٣) حاشية البناني على الزرقاني ٧/٥٠ وحاشية الرهوني ٧/٢٣١.

أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه»: أخرجه أحمد واللفظ له وأصحاب السنن والبيهقي، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم[1].

وبه قال الشافعي وأحمد في أصح روايتيه. إلا أن الشافعي جعل الاعتصار يتناول أيضاً جدود الولد من جهتي الأب والأم. أما أبو حنيفة فلا يصح عنده اعتصار أي من الأبوين ولا غيرهما، من كل ذي رحم محرم، وإنما يصح عنده اعتصار ما وهب لأي أجنبي باستثناء الزوجين[2].

واحتج بأثر: «من وهب هبة لذي رحم، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب». أخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم. وأخرجه ابن حزم في المحلى من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم[3].

وقوله: «ولاَ اعْتصار إن فاتت...» إلخ يعني أن الهبة إذا فاتت بيد الولد بأحد المفوتات التي تقدمت في كتاب البيع غير حوالة الأسواق» بل بتغير ذات الموهوب بكبر أو صغر أو سمن أو هزال، وأولى ببيع أو عتق ونحو ذلك ـ إذا فاتت بما ذكر فليس للوالدين اعتصارها.

كما أنهما ليس لهما اعتصار الهبة إذا تزوج الولد الموهوب له ذكراً كان أو أنثى أو استدان من أجلها، لأن الهبة رغبت في زواجه ومداينته، كما أن المرض المخوف للواهب أو الموهوب له يمنع الاعتصار. إلا أن يهب الوالد ولده على هذه الأحوال المذكورة، بأن يهبه والولد متزوج أو مدين أو مريض أو الواهب مريض ـ فإن له الاعتصار لانتفاء العلة كما أن له الاعتصار إذا زال المرض الذي كان متلبساً به أحدهما[4].

---

(١) الفتح الرباني وشرحه: بلوغ الأماني ١٥/١٧٣ والسنن الكبرى ٦/١٨٠.
(٢) الإقناع على أبي شجاع ٢/٣٣ والمغني ٥/٦٦٨ ـ ٦٧٠ واللباب ٢/١٧٥.
(٣) المصنف ٩/١٠٦ ـ ١٠٧ والمحلى ٩/١٣٠.
(٤) الشرح الصغير ٤/١٥٣ ـ ١٥٤.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نُحلاً أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ـ أن له أن يعتصر ذلك، ما لم يستحدث الولد ديناً يداينه الناس به، ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطي الرجل ابنه أو ابنته، فتنكح المرأة الرجل، وإنما تنكحه لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد أن يعتصر ذلك الأب، أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النُّحل، إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لِغناها ومالها، وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك، فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك، إذا كان على ما وصفت لك»[1] اهـ.

أما الصدقة فلا رجوع فيها مطلقاً لظاهر الحديث المتقدم: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه». ولعمل أهل المدينة، قال مالك في الموطإ: «الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه فأشهد على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك، لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة[2].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد وغيرهما، قال في الكتاب واللباب: «ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض، لأن المقصود هو الثواب، وقد حصل»[3] اهـ.

وقال في المغني «ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته، في قولهم جميعاً»[4].

---

(١) الموطأ ٢/٧٥٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) اللباب ٢/١٧٨.
(٤) المغني ٥/٦٨٤.

وتجوز وتصح هبة الوالد بعض ماله لبعض ولده دون بعض، لأثر عائشة المتقدم عن الموطإ: أن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة. . . » إلخ.

أما كراهة إيثار بعضهم بماله كله أو جله، فالأصل فيه ما أخرجه مالك والشيخان عن النعمان بن بشير أن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلت مثل هذا؟» فقال: لا. قال رسول الله ﷺ «فارتجعه» وفي رواية لهما عنه أن رسول الله ﷺ قال: «فاتقوا الله واعدلوا في أولادكم»[1].

وقال أحمد: إذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده، أو بإعطاء غيره مثله، فيسوى بينهم حسب الميراث، إلا إذا كان هناك ما يستدعي تفضيل بعضهم، كزمانته، أو كثرة عياله، أو اشتغاله بالعلم. قاله في المغني[2].

وقال الشافعي: يسن للوالد العدل في عطية أولاده، بأن يسوي بين الذكر والأنثى، وقيل: كقسمة الإرث. قاله في المنهاج[3].

وعزا ابن قدامة لأبي حنيفة ندب التسوية، بين الأولاد في العطية، وأنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى كما تقدم عن مشهور مذهب الشافعي[4].

* * *

وَكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ إِرْثٍ وَانْتِفَاعٌ بِهَا وَأَكْلٌ مِنْهَا.

* * *

(١) الموطأ ٢/٧٥١ ـ ٧٥٢ وصحيح البخاري ٢/٩١٣ ـ ٩١٤ وصحيح مسلم ٣/١٢٤٢ ـ ١٢٤٣.

(٢) المغني ٥/٦٦٤ ـ ٦٦٥.

(٣) مغني المحتاج ٢/٤٠١.

(٤) المغني ٥/٦٦٤ ـ ٦٦٦.

يعني أن المتصدق يكره له تملك صدقته بشراء ونحوه على المشهور. وقيل: يحرم ذلك، إلا إذا عادت إليه بإرث فلا كراهة ولا حرمة في تملكها، وكما يكره تملكها بغير إرث فإنه يكره الانتفاع من غلتها بأكل أو شرب. وقيل: يجوز ذلك. أما الهبة فلا كراهة في تملكها[1].

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب وهو يقول: حملت على فرس عتيق في سبيل الله، وكان الرجل الذي هو عنده قد أضاعه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برُخص فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «لا تشتره، وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[2].

ومعنى: «حملت على فرس» أي حملت رجلاً على فرس فتصدقت به عليه، ووهبته له ليقاتل عليه. قاله الزرقاني[3].

قال المازري: «حمل مالك هذا النهي على الكراهة لأنه قال: لا ينبغي أن يشتري الرجل صدقته، وقال: يكره مرة وقال الداودي: «هو حرام، وحكى ابن المواز أن من العلماء من أجازه». وقال عياض: «وهذا الذي تقدم إنما هو في شراء الرقاب المتصدق بها، واختلف في شراء المنافع هل هي كالرقاب؟ فقال ابن المواز: لا بأس بمن تصدق بغلته سنين ولم يبتل الأصل أن يشتري الغلة، وأباه عبدالملك». نقله الأبي عن المازري وعياض[4].

وفي الموطإ قال يحيى: «سئل مالك عن رجل تصدق بصدقة فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع أيشتريها؟ فقال: تركها أحب إلي»[5].

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ٤/٢٥٤.
(٢) الموطأ ١/٢٨٢ وصحيح البخاري ٢/٥٤٢ وصحيح مسلم ٣/١٢٣٩.
(٣) شرح الزرقاني على الموطأ ٢/١٤٤.
(٤) إكمال الإكمال ٤/٣٢٥ ـ ٣٢٦.
(٥) الموطأ ١/٢٨٢.

ويلاحظ أن ابن أبي زيد فرق بين تملك ذات الموهوب وغلته. قال في الرسالة: «ولا يرجع في صدقته ولا ترجع إليه إلا بالميراث، ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به، ولا يشتري ما تصدق به»[1] اهـ.

أما جواز تملك الصدقة دون كراهة إذا عادت لصاحبها بميراث فالأصل فيه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن بريدة عن أبيه قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: تصدقت على أمي بجارية فماتت أمي؟ فقال: «لك أجرك وردها عليك الميراث»[2] ورواه البزار عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً، وفي روايته: «ولم تدع وارثاً غيري» قال الهيثمي: وإسناده حسن[3].

* * *

وَجَازَتْ لِلثَّوَابِ، وصُدِّقَ الْوَاهِبُ فِي قَصْدِهِ إِنْ لَمْ يُخَالِف العُرْفَ، وَأُثِيبَ ما يُقْضَى عَنْها. ويَلْزَمُ الْوَاهِبَ القَبُولُ إِذَا دُفِعَتْ لَهُ الْقِيمَةُ مِمَّا جَرتْ بِهِ العَادةُ، فَإِنْ فَاتَتْ تَعَيَّنَتْ.

* * *

يعني أن هبة الثواب جائزة، وهي أن يهب مالاً لقصد العوض، ويجوز للواهب شرط الثواب، سواء عينه أم لا، فإن عينه لزم الموهوب له ما عين، إن قبله وقت الهبة، كأن يقول له: عوض لي عن هذا الثوب مائة درهم ونحو ذلك، أما إن لم يعين العوض فإن الموهوب له مخير، بين رد الهبة بذاتها أو عوضها، وأما الواهب فلا خيار له.

---

(١) كفاية الطالب على الرسالة ٢/٢٣٧.

(٢) المصنف ٩/١٢٠ ـ ١٢١.

(٣) مجمع الزوائد ٤/١٦٦.

ويصدق الواهب ـ بيمين في قصده للثواب في هبته بعد قبضها من قبل الموهوب له. ما لم يخالف العرف دعواه، وإلا عمل بما جرى به العرف، فإن كان مثله لا يطلب العوض من مثل الموهوب له فإنه لا يصدق في دعواه، وهل محل تصديق الواهب بيمين إذا أشكل الأمر؛ بأن لم يشهد العرف له ولا عليه فإن لم يشكل الأمر بأن شهد العرف له صدق بلا يمين؟ أو يحلف مطلقاً؟ والأول أظهر[1].

ومما يشهد العرف بعدم الإثابة فيه: هبة النقود المسكوكة، ومثلها (هبة العملات) فلا يصدق الواهب في قصد الثواب فيها، إلا إذا جرى عرف بالإثابة عليها. وكذلك هبة أحد الزوجين للآخر، وهبة الوالدين ونحوهما من الأقارب الذين بينهم صلات الرحم، وهبة الغني للفقير، فلا يصدق هؤلاء في قصد الثواب لتكذيب العرف لهم[2].

وقوله: «وأثيب ما يقضى عنها...» إلخ يعني أن الواهب للثواب يكافأ على هبته بما يصح أن يكون ثمناً لها لو كانت بيعاً، بحيث يكون سالماً من الربا والغش فلا يقضَي عن الطعام طعام، ولا عن اللحم حيوان من جنسه. حسبما تقدم في كتاب البيع.

ويلزم الواهب قبول ما دفع إليه الموهوب له، مما يصح أن تقضي به شرعاً. إذا كان فيه وفاء بالقيمة، إلا أن يُثيبه بما لا تجري العادة بالإثابة به، كحطب وطين، فلا يلزمه قبوله، وللموهب له رد الهبة بذاتها إن لم تفت[3]. فإن فاتت عنده بزيد أو نقص كعمى وعور ونحوهما، أو خروج من يد بموت أو بيع ونحو ذلك ـ تعين على الموهوب له دفع قيمة الهبة يوم قَبضها، لعمل أهل المدينة قال مَالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا

---

(١) الكافي ٢/١٠٠٦ ـ ١٠٠٧ والشرح الصغير ٤/١٥٦ ـ ١٥٧.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٥٨ ـ ١٥٩.

تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قَبَضَها»[1] اهـ.

والأصل في هبة الثواب ما أخرجه البخاري عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها»[2]. وترجم البخاري لهذا الحديث بباب المكافأة في الهبة[3].

* * *

وتَجُوزُ العُمْرى، وَهِيَ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةِ مَمْلُوكٍ حَيَاةَ المُعْطَى كأَعْمرْتُكَ حَائِطِي أو دَارِي، ورَجَعَتْ لِلْمُعَمِّر أَوْ وَارِثِه بِمَوْتِ المعَمَّر وَهِيَ في الحَوْزِ كَالهِبَةِ.

* * *

يعني أن العمرى جائزة، أي ماضية، وحكمها الندب، لأنها من فعل الخير والمعروف[4]. وعبر المصنف بالجواز اقتفاء لما في صحيح البخاري عن أبي هريرة وصحيح مسلم عن جابر ـ أن رسول الله ﷺ قال: «العمرى جائزة»[5].

وهي، أي العمرى ـ تمليك منفعة ذات مملوكة بلا عوض مدة حياة المعمَّر بصيغة تدل على هبة المنفعة، كأعمرتك وأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها مدة حياتك، أو أعمرتك هذا الحائط، أو هو لك عمرى[6].

(١) الموطأ ٢/٧٥٤.
(٢) صحيح البخاري ٢/٩١٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) إكمال الإكمال ٤/٣٣٣ ـ ٣٣٤.
(٥) صحيح مسلم ٣/١٢٤٨ وصحيح البخاري ٢/٩٢٥.
(٦) إكمال الإكمال ٤/٣٣٥.

ورجعت للمعمَّر (بالكسر) أو وارثه بعد موت المعمَّر (بالفتح)، وفي حال رجوعها لورثة المعمِّر فإن المعتبر هو الوارث يوم موته، لا يوم رجوع العمرى. فلو مات عن أخوين، أحدهما مسلم والآخر كافر، ثم أسلم الكافر قبل موتِ المعمَّر (بالفتح) رجعت للأخ الذي مات عنه المعمِّر مسلماً، لأنه الوارث له يوم موته[1].

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أُعطوا. قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ أن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها، إذا لم يقل: هي لك ولعقبك»[2] اهـ.

قال ابن عبد البر: «وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك، ترجع إلى صاحبها أيضاً بعد انقراض عقب المعمَّر، لأنه على شرطه في عقب المعمِّر كما هو على شرطه في المعمَّر، ورقبتها عند مالك وأصحابه على ملك صاحبها أبداً»[3] اهـ.

وقال الثلاثة: إن العمرى كالهبة يملكها المعمَّر في حياته، ويملكها ورثته بعد وفاته، فلا ترجع للمعمِّر ولا لورثته أبداً[4].

واستدلوا بما أخرجه مالك ومسلم من طريق ابن شهاب عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أُعْمِر عُمرى له ولعقبه، فإنها للذي يُعطاها؛ لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً». لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»[5].

---

(١) الشرح الصغير ٤/١٦٢.

(٢) الموطأ ٢/٧٥٦.

(٣) التمهيد ٧/١١٤.

(٤) بدائع الصنائع ٦/١١٦ ومغني المحتاج ٢/٣٩٨ ـ ٣٩٩ والمغني ٥/٦٨٦.

(٥) الموطأ ٢/٧٥٦ وصحيح مسلم ٣/١٢٤٥.

وقد عدل إمامنا مالك عن هذا الحديث بعمل أهل المدينة المتقدم، قال الأبي نقلاً عن القرطبي: «قال مالك: رأيت عبد الله بن محمد بن عمرو بن حزم يعتب أخاه محمداً ومحمد يومئذ قاض؛ مالك لا تقضي في العمرى بحديث ابن شهاب؟ فقال: يا أخي: لم أجد العمل عليه، فقد أباه الناس، قال مالك: فليس العمل عليه، ووددت لو محي»[1] اهـ.

ومثله في التمهيد لابن عبد البر وعزا القصة لمالك عن طريق ابن القاسم[2].

وقوله: «وهي في الحوز كالهبة». يعني أن العمرى مثل الهبة في تحتم الحوز فلا تتم إلا بالحيازة فإن حازها المعمَّر قبل حدوث مانع للمعمِّر تمت له منفعتها مدة حياته، وإن لم يحزها قبل حدوث المانع بطلت كالهبة والوقف[3].

تتمة: لا تجوز الرقبى ولا تصح في مُلْك ولا حُبس. وهي أن يكون لرجلين مثلاً داران فيقول كل منهما للآخر إن مت قبلي فداري لك مضمومة لدارك.

قال عق: «وإنما منع ذلك لخروجهما عن وجه المعروف إلى المخاطرة، فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ، وإن لم يطلع عليه إلا بعده رجعت له أو لوارثه ملكاً، ولا ترجع مراجع الأحباس، لأنه عقد باطل»[4] اهـ. ومعنى الرُّقبى أن كلاً من صاحبيها يرقب موت صاحبه.

وبه قال أبو حنيفة، قال في البداية: «والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: جائزة»[5]. والأصل في بطلانها وعدم

(١) إكمال الإكمال ٤/٣٣٤ ـ ٣٣٥.
(٢) التمهيد ٧/١١٥.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٦٢.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٧/١٠٤.
(٥) الهداية ٣/٢٣٠.

جوازها ما روى أن رسول الله ﷺ: «أجاز العمرى ورد الرقبى» قاله في الهداية: قال الزيلعي غريب[1].

وقال الحافظ قاسم بن قُطْلُوبُغا: «رواه محمد بن الحسن بهذا اللفظ في الإملاء» قاله في منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي[2].

وقال الشافعي وأحمد: إن الرقبى جائزة لا فرق بينها وبين العمرى في أنها كالهبة[3]. وتقدم أن أبا يوسف أجازها.

واستدلوا بحديث: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها». أخرجه أبو داود عن جابر مرفوعاً. قال المنذري: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن، وذكر أن بعضهم رواه موقوفاً»[4].

---

(١) نصب الراية ٤/١٢٨.

(٢) منية الألمعي ص ٥٢ ذيل نصب الراية ج ٤.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٩٩ والمبدع ٥/٣٦٨ - ٣٦٩.

(٤) مختصر سنن أبي داود ٥/١٩٦.

باب اللُّقطةِ

اللُّقْطَةُ مالٌ مُحْتَرَمٌ شَرْعَاً عَرَضَ لِضَيَاعٍ وَإِنْ كَلْباً، فَيَجِبُ عَلَى مَنْ لاَ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِه الخِيَانَةَ أَخْذُهَا إِنْ خِيفَ عَلَيْهَا، ويُكْرَه إِنْ لَمْ يُخَف. وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا سَنَةً إِنْ كَانَ لَهَا بَالٌ بِمَظَانِّ طَلَبِها، وأَيَّاماً في كَدِينَارٍ، والدَّفْعُ لِمَنْ عَرَفَ وِكاءَهَا وَظَرْفَهَا.

* * *

اللقطة: بضم اللام وبفتح القاف وسكونها: اسم لما تجده ملقى فتأخذه. قاله في اللسان. أما تعريفها شرعاً فكما ذكر المصنف: «مال محترم شرعاً عرض لضياع. .» ومعنى «مال محترم شرعاً» أنه مملوك لمسلم أو ذمي أو معاهد، لا مال حربي فليس لقطة وإنما هو لمن وجده» لأنه ليس محترماً، وكذلك ما ليس بمملوك كركاز، وهو دفن الجاهلية، لأنه ليس لأحد، فمن وجده في فلاة فهو له.

ومعنى: «عرض لضياع» أنه بمضيعة فخيف عليه الضياع. فخرج ما كان في حرز وحيوان في مراحه ونحو ذلك فإن من أخذه يعتبر سارقاً كذلك المال الذي معه صاحبه والزرع والثمر في المزارع والبساتين ونحو ذلك. كل ذلك يحرم التقاطه، وخرجت أيضاً ضالة الإبل فلا يجوز التقاطها، لأنها لم

تعرض لضياع سواء وجدت بصحراء أو بالعمران، وقيل: إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها[1].

ذلك المال المحترم الذي عرض للضياع ولو كلباً مأذوناً في اتخاذه ـ يجب على من وجده ـ ولم يعلم من نفسه الخيانة ـ أن يأخذه إن خاف عليه من خائن ينهبه وإن لم يخف عليه كره أخذه ولو مع أمانة نفسه. فإن علم من نفسه الخيانة حرم عليه أخذه ولو مع خوف خائن عليه[2].

وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، إلا أنه يجب عنده الإشهاد عليها، فإن لم يشهد وكذبه المالك ضمن، أما الشافعي فلا يجب الإشهاد عنده على الأظهر. كما أن الالتقاط عنده مستحب لواثق بأمانة نفسه، وقيل يجب[3].

أما أحمد فالأفضل عنده ترك الالتقاط، واختار أحد علماء مذهبه أخذها، إن وجدت بمضيعة، وأمن نفسه عليها[4].

وقوله: «ويجب تعريفها سنة. . .» إلخ يعني أن من أخذ لقطة ـ لها بال ـ يجب عليه تعريفها سنة كاملة من يوم الالتقاط، وذلك بمظان طلبها؛ على أبواب المساجد وفي سوق البلد الذي وجدت فيه، فيعرفها بنفسه أو بمن يثق بأمانته في كل يومين أو ثلاثة. وكيفية التعريف أن يقول: من ضاع له شيء ونحو ذلك، ويواصل تعريفها في البداية، ثم بعد ذلك يكون في فترات متقطعة[5].

ويجب أن لا يذكر اسم اللقطة، من ذهب أو فضة أو ثياب ونحو ذلك، على المختار عند اللخمي، لأن ذكر جنسها الخاص قد يؤدي إلى معرفة ما

---

(١) الشرح الصغير ٤/١٦٥ ـ ١٧٦.
(٢) المرجع السابق ٤/١٦٩ ـ ١٧٠.
(٣) اللباب ٢/٢٠٧ ـ ٢٠٨ ومغني المحتاج ٢/٤٠٦ ـ ٤٠٧.
(٤) المغني ٥/٦٩٤.
(٥) الشرح الصغير ٤/١٧٠ ـ ١٧١.

توصف به على سبيل العادة، وقيل: إن ذكر الجنس لا يمنع، وإنما يكره. قاله عق[1].

وقوله: «وأياماً في كدينار» يعني أن نحو الدينار والدلو فأقل يعرف أياماً لأنه لا تلتفت إليه النفوس كل الالتفات هذا هو الذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم[2].

وقيل إنه يعرف سنة، وهو ما ذهب إليه خليل في مختصره قال: «وتعريفه سنة ولو كدلو»[3].

أما التافه وهو ما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت إليه النفوس كالتمرة فلا يعرف كما سيأتي إن شاء الله.

ويجب دفع اللقطة لمن عرف وكاءها وعفاصها، فالعِفاص: هو الظرف الذي تجعل فيه من خرقة ونحوها، والوكاء هو ما تربط به من خيط ونحوه ولا يشترط في دفعها البينة، قال الباجي: «لأن الأغلب من حالها أنه لا يأتي بصفتها إلا صاحبها، ومن جهة المعنى: أنه لا يقدر أحد أن يشهد على كل ما معه من ماله وما يخرج به من نفقة»[4]. وما لا عفاص له ولا وكاء فيكتفى فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتي بها[5].

وقال أبو حنيفة: إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فأكثر عرفها سنة، فإن أعطى صاحبها علامتها حل للملتقط دفعها له، ولا يلزمه دفعها له إلا ببينة[6].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٣/٧.
(٢) الشرح الصغير ١٧٠/٤ وحاشية البناني على الزرقاني ١١٣/٧.
(٣) مختصر خليل ص ٢٥٦.
(٤) المنتقى ١٣٦/٦.
(٥) الشرح الكبير للدردير ١١٨/٤.
(٦) اللباب ٢٠٨/٢ - ٢١١.

وللشافعي قولان في التعريف، والمشهور وجوبه عنده لمن ينوي الملك بعده. قال: ويعرف جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها إن أخذها للتملك بعد التعريف، وإن أخذها للحفظ ذكر بعض أوصافها، كذكر جنسها أو عفاصها أو وكائها، ولا يستوفي أوصافها لئلا يعتمدها كاذب، فإن وصفها مَن يُظَن صِدقه جاز دفعها له، ولكن الدفع لم يجب على الملتقط إلا ببينة[1].

أما أحمد فيتفق مع مالك في وجوب تعريف اللقطة سنة كاملة، وقال إن المعرف لا يذكر إلا جنسها فقط، ويعرف القليل والكثير إلا التافه الذي لا تتبعه النفس كالتمرة والكسرة والخرقة. قال: فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه وجوباً، ولا يكلف ببينة [2] كما تقدم عن مالك.

والأصل في اللقطة ما أخرجه مالك واللفظ له والشيخان عن زيد بن خالد الجهني؛ أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها. ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها، قال: فضالة الغنم يا رسول الله؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». قال: فضالة الإبل؟ قال: «ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها». وفي رواية لمسلم: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه»[3].

أما الأصل في تعريف نحو الدينار أياماً فقط فحديث: «من التقط لقطة يسيرة: حبلاً أو درهماً أو شبه ذلك، فليعرفها ثلاثة» رواه أحمد واللفظ له والطبراني والبيهقي عن يعلى بن مرة مرفوعاً[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢/٤١١ - ٤١٦.

(٢) المغني ٥/٦٩٤ - ٧٠٩.

(٣) الموطأ ٢/٧٥٧ وصحيح البخاري ٢/٨٥٥ صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٠ - ٢٥.

(٤) تلخيص الحبير ٣/٧٤.

وفي حديث زيد بن خالد دليل على ما تقدم عن مالك وأحمد من وجوب دفع اللقطة لمن عرف وكاءها وعفاصها دون بينة. قال النووي: «في هذا دلالة لمالك وغيره ممن يقول: إذا جاء من وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه بلا بينة»[1] اهـ.

وفي الحديث أيضاً دليل على وجوب تعريف اللقطة سنة. وأن الملتقط لا يكلف بتعريفها أكثر من سنة، وهو إجماع، قال النووي: «وأجمع العلماء على الاكتفاء بتعريف سنة»[2].

وفيه أيضاً دليل على عدم جواز التقاط ضالة الإبل مطلقاً وهو مشهور مذهبنا كما تقدم. وبه قال أحمد، إلا أنه جعل معها ضالتي البقر والخيل ونحوهما من كل ما يقوى على الامتناع من صغار السباع. قاله في المغني[3].

وقال الشافعي: إن وُجد هذا النوع من الحيوان بمفازة فللقاضي التقاطه للحفظ، وكذا لغيره في الأصح، ويحرم التقاطه لتملك، وإن وُجد بقرية فالأصح جواز التقاطه للتملك، لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه، بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعم. قاله في المنهاج ومغني المحتاج[4].

وقال أبو حنيفة: يجوز التقاط ضالة الإبل مطلقاً، لا فرق بينها وبين غيرها من النعم. قال في الكتاب: «ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير»[5].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٢٥.
(٢) المرجع السابق ١٢/٢٦.
(٣) المغني ٥/٧٤٠.
(٤) مغني المحتاج ٢/٤٠٩ ـ ٤١٠.
(٥) اللباب ٢/٢٠٩.

وتقدم أن لمالك قولاً بوجوب التقاطها إن خيف عليها من خائن، وتعرف وتبَاع ويوقف ثمنها لصاحبها، لما في الموطإ: «عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة، تناتج؛ لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها»[1].

* * *

وَيُقدَّمُ بيَمِينِه عَلَى مَنْ عَرَفَ عَدَدَهَا وَوَزْنَهَا، وبِدُونِهِ عَلَى مَن عَرَفَ أَحَدَهُمَا، أيْ القَدْرَ والوَزْنَ. ولَا ضَمَانَ عَلى دَافعٍ بوَجْهٍ جَائِزٍ فإنْ لَمْ تُعرَف فَلَهُ التَّصَرُّفُ، فَيَضْمَنُها وَلَوْ تَصَدَّقَ بهَا عَنْ رَبِّهَا، كَنِيَة تَملُّكِها قبل التعريفِ، وله حَبْسُها.

* * *

يعني أن من عرف عفاص اللقطة ووكاءها يقضى له بها بيمين على من عرف وزنها وعددها، ويقضى له بها بغير يمين على من عرف الوزن فقط أو العدد فقط. وإن وصفها شخص ثان بالوصف الذي وصفها به الأول، حلفا وقسمت بينهما إن لم ينفصل بها الأول انفصالاً يمكن معه إشاعة خبرها، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل. ومثل ذلك تساوي البينتين، فإن صاحبيهما يحلفان وتقسم بينهما[2].

وقوله: «ولا ضمان على دافع بوجه جائز» يعني أن لا ضمان على من دفع اللقطة لمن وصفها وصفاً تؤخذ به شرعاً، بأن دفعها لمن عرف وكاءها

(١) الموطأ ٢/٧٥٩.

(٢) الشرح الصغير ٤/١٦٦ - ١٦٧.

وعفاصها أو عددها أو وزنها حسب التفصيل السابق، فليس عليه ضمان حتى وإن قامت بينة لغيره أنه ربها، لأنه دفعها بوجه شَرعي.

وعندئذ يكون الكلام بين من أتى بالبينة ومن دفعت له[1].

وإذا مضت سنة على اللقطة بعد تعريفها المطلوب ولم يَعْرِفْها أحد فللملتقط التصرف فيها بالتملك غنياً كان أو فقيراً، أو التصدق بها عن ربها، أما التصدق بها عن نفسه فكتملكها وله حبسها عنده لتبقى لقطة كما كانت.

فإذا تملكها الملتقط ضمنها لربها، وإذا تصدق بها عنه فإنه أي ربها مخير بين إمضاء الصدقة أو تضمين لقطته للملتقط، كما يضمنها الملتقط إذا نوى تملكها قبل تعريفها ومضي سنة عليها[2].

والأصل في ذلك حديث زيد بن خالد المتقدم وفيه: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها». وفي رواية للشيخين «فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه» ففي قوله: «فاستنفقها» دليل على جواز تملكها بعد سنة من تعريفها لمن شاء ذلك. وفي قوله: «ولتكن عندك وديعة» دلالة على جواز حبسها وتركها لقطة كما كانت، وفي كلتا الحالتين فإن حق صاحبها لا ينقطع، فإما أن يأخذ بدلها في الحالة الأولى من الملتقط وضمانها منه سنة. وإما أن يأخذها بعينها في الحالة الثانية ولا ضمان على الملتقط في هذه الحالة إن هلكت بغير تفريط[3].

أما التصدق بها عن ربها فالأصل فيه ما أخرجه البزار والدارقطني، من حديث أبي هريرة مرفوعاً: ا«فإن جاء صاحبه فليرده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به فإن جاء فيخيره بين الأجر وبين الذي له»[4].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/٧٤.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٤ - ٢٥.
(٤) نصب الراية ٤/٤٦٦.

وقال أبو حنيفة: إذا مضى على اللقطة حول فللملتقط التصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها، وإن شاء ضمَّن الملتقط.

وله الانتفاع بها بتملكها إن كان فقيراً وإلا فلا[1].

وقال الشافعي: إن عرفها سنة فله تملكها بلفظ، كتملكت وقيل: تكفي النية وقيل يملك بمضي سنة، ولا فرق في تملكها بين الغني والفقير. وإذا جاء ربها ضمنها بالقيمة إن كانت مقومة، وبمثلها إن كانت مثلية. وله حبسها وإبقاؤها لصاحبها ضالة كما كانت، وفي هذه الحالة لا ضمان عليه إن تلفت بغير تفريط[2].

أما أحمد فقال: إن اللقطة إذا عرفت ومضت عليها سنة، فإنها تدخل في ملك الملتقط مباشرة، ولو لم يُرد تملكها؛ فلو أبقاها بعد الحول وهلكت بدون تفريط منه ضمن قيمتها، إن كانت مقومة، ومثلها إن كانت من ذوات الأمثال. قاله في المغني[3].

ولا خلاف عند جميع الأمة أن من تملكها يضمنها إذا جاء صاحبها، وهو إجماع. قال النووي: «وقد نقل القاضي وغيره إجماع المسلمين على أنه إذا جاء صاحبها بعد التملك ضمنها المتملك، إلا داود فأسقط الضمان والله أعلم»[4] اهـ.

كما أنه لا خلاف عندهم في أن التقاط اللقطة وتملكها بعد تعريفها سنة ـ لا يحتاج إلى حكم حاكم ولا لإذنه. قال النووي: «وفي جميع أحاديث الباب دليل على أن التقاط اللقطة وتملكها ـ لا يفتقر إلى حكم حاكم، ولا

---

(١) الهداية ٢/١٧٦ ـ ١٧٨.
(٢) مغني المحتاج ٢/٤١٥ وصحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٤.
(٣) المغني ٥/٧١٢.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٥.

إلى إذن السلطان، وهذا مجمع عليه، وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير، وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور»[1] اهـ.

* * *

ولَا يُعرَّفُ تَافِهٌ، وَلَهُ أَكْلُهُ كَأَكْلِ مَا يُفْسِدُهُ التَّرْكُ، كَشَاةٍ بِفَيْفَاءَ وَبَقَرَةٍ عَسُرَ سوقهما وخِيفَ عَلَيْهِمَا. ولِلْمُلْتَقِطِ إِكْرَاؤُهَا لِمَأْمُونٍ في عَلَفِهَا وَرُكُوبِها لمَوضعِه وإلَّا ضَمِنَ.

* * *

يعني أن التافه الذي تقدم تفسيره، لا يكلف الملتقط بتعريفه، لأن النفس تسمح بتركه غالباً كعصى وسوط وتمرة ونحو ذلك. وعليه فإن لمن وجده أكله.

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مرَّ بتمرة في الطريق قال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»[2].

وللملتقط أكل ما يفسده الترك كفاكهة وخضر ونحوهما. ولا ضمان عليه إذا جاء ربه يطلبه، وله أكل شاة يجدها في فيفاء أي في مفازة لا عمران بها وخاف عليها الهلاك وتعذر عليه حملها وسوقها وإلا وجب حملها وتعريفها[3].

والأصل في ذلك حديث زيد بن خالد المتقدم، وفيه: «فضالة الغنم يا رسول الله؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب».

(١) المرجع السابق ١٢/٢٨.
(٢) صحيح البخاري ٢/٨٥٧.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٧٤.

قال عياض: «الشاة إن وجدها في الحاضرة، وحيث يمكن حفظها، عرفها كاللقطة، وإن وجدت في الفيافي أكلت دون تعريف، ولا يغرمها لربها إذا جاء، ودليل هذه التفرقة الحديث، لأن الذئب إنما يكون في الفيافي. فدل أنها في الحضر بخلاف ذلك، ومعنى: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» أنه تنبيه على أنها تالفة على كل حال، لا ينفع صاحبها بقاؤها، أي إن لم تأخذها أنت يأخذها غيرك أو يأكلها الذئب»[1].

أما أكل ما يفسده الترك من الطعام فلم يرد فيه خبر صحيح، ولكنه أخذ من قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». قاله الحافظ[2].

وقال الثلاثة: إن من وجد شاة بفيفاء وأكلها فعليه قضاؤها إذا جاء ربها، لا فرق بينها وبين أنواع اللقطة، في وجوب ضمانها إذا جاء ربها[3].

وكما أن للملتقط أكل شاة بفيفاء ـ فإن له أيضاً أكل بقرة وجدها بمحل خوف وتعذر عليه سوقها وحملها للعمران فإن تيسر لـه سوقها أو حملها وجب ذلك عليه ويكون حكمها حكم اللقطة في وجوب التعريف. وأجرة سوقها وحملها وحمل الشاة وسوقها على ربهما إذا قدم[4].

ومن التقط دابة فله أن يكريها لتأمين علفها كراء لا يخشَى عليها منه، سواء كان مشاهرة أو وجيبة، كما أن له أي الملتقط أن يركبها من محل التقاطها لموضعه الذي هو فيه وإن لم يتعذر عليه قوْدها. وإن أكراها لغير علفها أو أكراها كراء غير مأمون فعطبت ضمن قيمتها إن هلكت وأرشها إن تعيبت. وللملتقط ما زاد على علفها من لبن ومشتقاته. لا غيره من صوف ونحوه فإنه لربها[5].

---

(١) إكمال الإكمال ٥/٣٣.

(٢) تلخيص الحبير ٣/٧٥.

(٣) مغني المحتاج ٢/٤١٠ والمغني ٥/٧٣٥.

(٤) الشرح الصغير ٤/١٧٦.

(٥) المرجع السابق ٤/١٧٧.

تتمـــة: يجب وجوب كفاية لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ـ إن وجده جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقاً، وإلا تعين لقطه على من وجده. والمراد بلقطه: أخذه للحفظ.

ويسمى الطفل الملقوط لقيطاً، والأنثى لقيطة، ومن ذلك قول الشاعر:

لو كنتُ من مازن لم تستبح إبلي بنو اللقيطة من ذهـل ابن شيبان.

وعرف ابن عرفة اللقيط بقوله: «صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه». فخرج من علم رقه فيسمى لقطة لا لقيطاً، وخرج ولد زانية معلومة[1].

واللقيط حر وولاؤه للمسلمين ونفقته من بيت المال فإن لم تُعط منه فعلى ملتقطه حتى يبلغ قادراً على الكسب، كما أن حضانته على ملتقطه إن لم يتكفل بذلك بيت المال. فإن وجد معه مال في ثوبه أو تصدق عليه به فينفق عليه منه. وإذا أنفق عليه الملتقط فإنه يرجع على أبيه إن علم، إن كان قد طرحه عمداً وثبت أنه أبوه بإقرار أو بينة، لا بمجرد دعوى الملتقط والقول للملتقط بيمين أنه لم ينفق عليه تطوعاً[2].

والأصل في حكم اللقيط ما أخرجه مالك في الموطإ: «عن ابن شهاب عن سُنَيْنٍ: أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، قال فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عـريفه: يـا أمير المؤمنين: إنه رجل صالح فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم. فقال عُمَر بن الخطاب: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته.

قال يحيـى: سمعت مالكـاً يقول: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر، وأن ولاءه للمسلمين؛ هم يرثونه ويعقلون عنه»[3].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٢.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٧٨ ـ ١٨٠.
(٣) الموطأ ٢/٧٣٨.

وقد ذكر الحافظ حديث مالك هذا وعزاه له وللشافعي وعبد الرزاق والبيهقي. قال: «وزاد عبد الرزاق عن مالك: وعلينا نفقته من بيت المال، وعلقه البخاري بمعناه، وأخرجه البيهقي من طريق ابن عيينة عن الزهري». وفي روايته أن سُنَيْناً: أبا جميلة قال: لما رآني عمر مقبلاً بالمنبوذ قال: «عسى الغُوير أبؤساً، قال العريف: يا أمير المؤمنين: إنه ليس بمتهم، قال: على ما أخذت هذه النسمة؟ قال: وجدتها بمضيعة، فأردت أن يأجرني الله فيها، قال: هو حر وولاؤه لك، وعلينا رضاعه»[1].

والطفل: الصغير من كل شيء. قال في المحيط. والمراد به هنا الصغير من الآدميين كما تقدم عن ابن عرفة. والمنبوذ: المرمي المطروح في الأرض قال في النهاية: «وسمي اللقيط منبوذاً لأن أمه رمته على الطريق»[2].

والعريف: من يَعْرِف أمور الناس، حتى يُعرِّف بها من فوقه عند الحاجة[3].

ومعنى قوله: «عسى الغوير أبؤساً» أي عسى أن تكون جئت بأمر عليك فيه تهمة وشدة. قاله في النهاية[4].

وهو مثل للعرب تقوله إذا توقعت شراً. قال الأصمعي: «الغوير: تصغير غار دخله قوم يبيتون فيه فانهار عليهم، وقيل: وجدوا فيه عدواً لهم فقتلهم».

وقال ابن الكلبي: «مكان معروف فيه ماء لبني كلب» قال: وأول من تكلم بهذا المثل: الزَّبَّاء، فقد أرسلت قصيراً لما أمنته تاجراً إلى العراق، فرجع إليها بربح كثير مراراً، ثم رجع المرة الأخيرة، ومعه الرجال في الأعدال، فنظرت إلى الجمال تمشي رويداً لثقل من عليها، فقالت: «عسى

---

(١) تلخيص الحبير ٣/٧٧.
(٢) النهاية ٥/٦.
(٣) شرح الزرقاني على الموطإ ٤/١٨.
(٤) النهاية ١/٩٠.

الغوير أبؤساً» أي لعل الشر يأتيكم من قبل الغوير. قال أبو عبيد: وقول الكلبي أشبه بالصواب. نقله الزرقاني[1].

وبه قال الثلاثة، أي إن اللقيط حر ونفقته من بيت المال، إن لم يكن له مال ينفق عليه منه، وولاؤه للمسلمين. قال الخرقي: «واللقيط حر وينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه، وولاؤه لسائر المسلمين»[2].

ومثله في بدائع الصنائع ونحوه في مغني المحتاج[3].

ونقل ابن المنذر الإجماع على حرية اللقيط، وعلى أن ما يوجد معه من مال فهو له[4].

وقد علق الباجي على قول عمر: «ولك ولاؤه» فقال: إن معناه: «أي جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره، وأنت أحق به من غيرك، وذلك أن من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره»[5] اهـ.

ويحكم بإسلام اللقيط إن وُجد في بلاد المسلمين، كما يحكم بإسلامه إن وجد في قرية لم يكن بها إلا بيتان مسلمان والتقطه مسلم، تغليباً للإسلام، فإن التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه، ومثل البيتين: البيت على ما استظهره الحطاب، كالثلاثة. وأما الأربعة فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر[6].

وبه قال الشافعي وأحمد[7]. وقال أبو حنيفة نحوه، قال في الكتاب: «إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي أنه

(١) شرح الزرقاني على الموطإ ١٩/٤ هكذا في شرح الزرقاني: ابن الكلبي أولاً والكلبي فقط مؤخراً.

(٢) المغني ٧٤٧/٥ ـ ٧٥٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٧/٦ ـ ١٩٩ ومغني المحتاج ٤١٨/٢ ـ ٤٢١.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٤.

(٥) المنتقى ٤/٦.

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٢٥/٤ ـ ١٢٦.

(٧) مغني المحتاج ٤٢٢/٢ والمغني ٧٤٨/٥.

ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً، وإن وُجد في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة كان ذمياً»[1] اهـ.

ومذهبنا أن اللقيط لا يلحق بملتقط ولا بغيره إلا ببينة تشهد أنه أبوه، أو بقرينة تدل على ذلك، كمن عُرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده ـ لما سمع أن المولود إذا طرح يعيش، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء بيَّنه، مما يدل على صدقه فيلحق به[2].

---

(١) اللباب ٢/٢٠٦.

(٢) الشرح الصغير ٤/١٨١ ـ ١٨٢.

بَابٌ في شُروطِ القَضَاءِ وَأَحْكَامِه

يُشْتَرطُ في الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ ذَكراً عَدْلاً ذَا فِطَانَةٍ، فَقِيهاً وَلَوْ مُقَلِّداً، فَيَحْكُمُ بِقَوْلِ مُقَلِّدِه، وَنَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى أَوْ أَصَمَّ أَوْ أَبكَم، وَوَجَبَ عَزْلُهُ.

* * *

القضاء لغة يأتي بمعنى الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾[1] أي أمر، ويأتي بمعنى الأداء، نحو قضيت الدين، ومنه قوله عز وجل: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ ﴾[2] ويأتي بمعنى الموت كقوله تعالى: ﴿ فَمِنْهُم مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ ﴾[3] ويأتي بمعنى الفراغ نحو: «قُضِيَ الأَمْرُ»[4] أي فرغ منه وبمعنى الفعل نحو: «فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ»[5] أي افعل ما أنت فاعل. وبمعنى الإرادة نحو: «فَإِذَا قَضَى أَمْراً ﴾[6].

(١) الإسراء: ٢٣.
(٢) النساء: ١٠٣.
(٣) الأحزاب: ٢٣.
(٤) يوسف: ٤١.
(٥) طه: ٧٢.
(٦) غافر: ٦٨.

ويأتي القضاء أيضاً بمعنى الحكم نحو: ﴿ وَاللهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾[1] أي يحكم بالعدل، وهذا المعنى الأخير لا يختلف عن تعريفه الشرعي فهو في الشرع: حكم حاكم أو مُحَكَّمٍ بأمر ثبت عنده في الأموال أو الطلاق والنكاح أو الجنايات وغير ذلك. والحكم هو: الإعلام على وجه الإلزام. والقاضي هو الحاكم في الأحكام الشرعية، أي من له الحكم فيها، حكم أم لا[2].

وقد انفرد الله تعالى بالحكم بين العباد يوم القيامة، قال تعالى: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾[3] وقال عز وجل: ﴿ وَأَشْرَقَتِ الأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا وَوُضِعَ الْكِتَابُ وَجِيءَ بِالنَّبِيِّينَ والشُّهَدَاءِ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ ﴾[4].

أما في الدنيا فقد استخلف الله أنبياءه خلفاء في الأرض يحكمون بين العباد، وفرض عليهم الحكم بالحق. قال تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللهِ ﴾[5] وقال عز وجل: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَآ أَرَاكَ اللَّهُ ﴾[6].

وفرض الله على العباد الطاعة والتسليم بما يحكم به القضاة من النبيين وورثتهم من العلماء. قال تعالى: ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم، ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِيَ أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾[7].

---

(١) غافر: ٢٠.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ١٨٦-١٨٧.
(٣) الجاثية ١٧.
(٤) الزمر: ٦٩.
(٥) ص: ٢٦.
(٦) النساء: ١٠٥.
(٧) النساء: ٦٥.

وعليه فإن القضاء منصب عظيم لمن توفرت فيه شروطه وحكم بين الناس بالعدل، فمن حكم بالعدل وأقسط أحبه الله وأظله يوم لا ظل إلا ظله، ومن جار وقسط فلا يلومن إلا نفسه.

قال تعالى في شأن من يحكم بالقسط: ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِالقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[1] وقال رسول الله ﷺ: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين؛ الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وَلُوا». أخرجه مسلم من حديث زهير[2].

وقال عز وجل في شأن من جار وقسط: ﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً ﴾[3] وعن بُريدة أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار». أخرجه أصحاب السنن والحاكم وصححه[4].

وقوله: «ويشترط في القاضي..» إلخ يعني أن القاضي يُشترط أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون ذكراً، فلا يصح القضاء من أنثى ولا خنثى، لحديث: «لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة». أخرجه البخاري عن أبي بكرة مرفوعاً[5].

٢ ـ أن يكون عدلاً أي حراً مسلماً عاقلاً بالغاً بلا فسق وحجر وبدعة كما سيأتي.

---

(١) المائدة: ٤٢.
(٢) صحيح مسلم ٣/١٤٥٨.
(٣) الجن: ١٥.
(٤) نيل الأوطار ٩/١٦٧.
(٥) صحيح البخاري ٤/١٦١٠.

٣ ـ أن يكون فقيهاً عالماً بحكم ما يقضي فيه، مجتهداً أو مقلداً عند فقد المجتهد وقيل بجواز تولية المقلد مع وجود المجتهد. وهو المعتمد فيحكم المقلد بقول مقلِّده وهو مشهور مذهب إمامه، لا بالضعيف ولا بقول في غير مذهبه، إلا إذا كان للضعيف مُدرك ترجح عنده وكان من أهل الترجيح، ومثله المفتي في ذلك كله(١).

ونفذ حكم قاض أعمى أو أبكم أو أصم، حيث اتصف بواحدة منها فقط لا بأكثر، وكان مصيباً في حكمه، ووجب عزله، ولو طرأ ذلك عليه بعد توليته، لأن القاضي يجب أن يكون سميعاً بصيراً متكلماً، لكن هذه الصفات ليست شرطاً في حقه، فلذلك نفذ حكمه إن اتصف بواحدة منها لا أكثر حسبما تقدم(٢).

٤ ـ أن يكون فطناً غير مخدوع في عقله، يتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار ومعنى الفطنة: جودة الذهن وقوة إدراك المعاني، وقيل إن الفطانة ليست شرطاً، وإنما هي مستحبة(٣).

وقال الشافعي وأحمد: يشترط في القاضي أن يكون مسلماً ذكراً عدلاً سميعاً بصيراً، ناطقاً مجتهداً إن وجد(٤).

وقال أبو حنيفة: يشترط فيه أن يكون مسلماً حراً عاقلاً بالغاً، غير أعمى ولا محدود في قـذف(٥) فيصح عنده أن تتولى المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، ويصح عنده تولية الفاسق والعامي أي المقلد(٦).

* * *

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/١٢٩.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٩١.
(٣) مواهب الجليل ٦/٨٨.
(٤) مغني المحتاج ٤/٣٧٥ والمغني ٩/٣٩ ـ ٤١.
(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٢٩٨ ـ ٣٠٥.
(٦) المرجع السابق والهداية ٣/١٠١ ـ ١٠٧.

وَتَعَيَّن عَلَى مَن انْفَرَدَ بِالشُّرُوطِ وَعَلَى خَائِف فِتْنةٍ أو ضَيَاعِ حقٍّ إن لَمْ يَتَوَلَّ. وحَرُمَ عَلَى فَاقِدِ الشُّروطِ. وَتَحْرُم هَـدِيةٌ وقَبُولُها.

* * *

من انفرد في عصره بشروط القضاء يجب عليه قبول القضاء وطلبه، كما يجب عليه ذلك إن خاف فتنة على نفسه أو غيره، إن لم يتول القضاء، أو خاف ضياع حق لأي مسلم إن لم يتوله، وإن أبى أُجبر عليه.

قال ابن عرفة: «قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية، إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه، وأجبر على الدخول فيه». نقله المواق[1].

ويحرم القضاء على فاقد الشروط المتقدمة كجاهل ونحوه؛ يحرم عليه طلبه وقبوله، لحديث: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار». أخرجه أصحاب السنن والحاكم وصححه عن بريدة مرفوعاً[2].

ويحرم على القاضي أخذ هدية من خصم، كما تحرم عليه من غيره إلا إذا كان قد اعتاد قبل الولاية أن يهديه الناس، أو كان ذلك لموجب كتبادل الهدايا بين الجيران[3]. والأصل في منع الهدية للقاضي حديث: «لعنة الله

(١) التاج والإكليل ٦/١٠٠.
(٢) نيل الأوطار ٩/١٦٧.
(٣) الشرح الصغير ٤/١٩٢.

على الراشي والمرتشي في الحكم». رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، وابن حبان وصححه[1].

وتقدم الكلام على معنى هذا الحديث مستوفى في باب القرض، فلينظر هناك[2].

أما أخذ العطاء: (المرتب) من بيت المال فلا يُمنع للقاضي، لأن أبا بكر وعمر فُرض لهما العطاء على توليتهما الخلافة. وفُرض العطاء لغيرهما من العمال. روى البخاري تعليقاً: «وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء أجراً، وقالت عائشة: يأكل الوصي بقدر عمالته، وأكل أبو بكر وعمر»[3]. وما ذكرت عن أبي بكر ـ أخرجه البخاري في صحيحه عنها قالت: «لما استُخلف أبو بكر الصديق قال: لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشُغلتُ بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، ويحترف للمسلمين فيه»[4].

أما ما ذَكرتْ عن عمر فقد أخرجه ابن أبي شيبة موصولاً في مصنفه، ففيه أن عمر لما ولي قال: «إني أنزلت نَفسي من مال الله بمنزلة قَيِّم اليتيم، إن استغنيت عنه تركت، وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف». قاله في الفتح، قال: وسنده صحيح. ونقل عن أبي علي الكرابيسي قوله: «لا بأس للقاضي أن يأخذ الرزق على القضاءعند أهل العلم قاطبة، من الصحابة ومن بعدهم، وهو قول فقهاء الأمصار لا أعلم بينهم اختلافاً. وقد كره ذلك قوم، منهم مسروق ولا أعلم أحداً منهم حرمه»[5] اهـ.

* * *

(١) نيل الأوطار ٩/ ١٧٠.
(٢) تبيين المسالك ٣/٤٦٣ ـ ٤٦٤.
(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٢٠.
(٤) صحيح البخاري ٢/ ٧٢٩.
(٥) فتح الباري ١٣/ ١٣٢ ـ ١٣٣.

وَيُنْدَبُ أن يَكُونَ غَنِياً وَرِعاً نَسِيباً بِلاَ دَيْن وَحَدٌّ وأن يَتَّخِذَ عَدْلاً يُخبِرُهُ بِمَا يُقَالُ فِيهِ، وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ إلاَّ فِي مِثْلِ اتَّقِ الله، وإِحْضَارُ الْعُلَمَاءِ أَوْ مُشَاوَرَتُهُم.

* * *

يندب أن يكون من يتولى القضاء غنياً عفيفاً ورِعاً، لأن ذلك مظنة التنزه عن الطمع بما في أيدي الناس والابتعاد عن كل ما يُزْري بالمروءة. وأن يكون معروف النسب، لأن مجهوله لا يهاب، واختُلِف في ولد الزنا فقال سحنون: لا بأس بولايته، ولا يحكم في حد، وقال الباجي: الأظهر منعه، لأن القضاء موضع رفعة فلا يليها ولد الزنا كالإمامة. نقله الحطاب[1].

وأن يكون من يتولاه غير مدين وغير محدود في زنا أو غيره، لأن المدين والمحدود منحطًّا الرتبة عند الناس، وأن يكون حليماً حسن الخلق لأن سوء الخلق مظنة الشر والظلم[2]....

ويندب للقاضي أن يؤدب من أساء عليه بمجلسه، بأن قال له: حكمتَ عليَّ بباطل، أو لو أعطيتك مالاً لحكمت لي، ونحو ذلك.

إلا في نحو قوله: اتق الله في أمري أو خَفِ الله، فلا يؤدبه في ذلك بل يرفق به، فيقول له: رزقني الله وإياك التقى، ونحو ذلك[3].

ويندب للقاضي إحضار العلماء لمجلس حكمه أو مشاورتهم قبل إصدار الحكم لإظهار الصواب في مشكلات المسائل، أما في المسائل الضرورية فلا يحتاج إلى إحضارهم أو مشورتهم[4].

(١) مواهب الجليل ٦/١٠٣.
(٢) الشرح الصغير ٤/١٩٣.
(٣) المرجع السابق ٤/١٩٤ ـ ١٩٥.
(٤) المسائل الضرورية، هي الجلية الواضحة.

قال المتيطي: «ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه ـ من تجب مشاورته ويثق به في علمه ودينه ونظره، وفهمه، ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم. وقد شاور عمر وعثمان وعَلِي رضي الله عنهم. قال مالك: كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه، وقال: هؤلاء قضوا لست أنا قضيت». نقله المواق[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُم فِي الأَمْرِ ﴾[2] قال ابن عطية: «والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا ما لا خلاف فيه، وقد مدح الله المؤمنين بقوله: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾[3] قال: «وصفة المستشار في الأحكام أن يكون عالماً ديناً»[4] اهـ.

* * *

وَجَازَ تَحْكِيمُ عَدْلٍ غَيْرِ خَصْمٍ وَجَاهِلٍ ـ في مالٍ وَجَرْحٍ، لا في حَدٍّ وقَتْلٍ وَلِعَانٍ وَوَلَاءٍ وَنَسبٍ وَطَلَاقٍ وعِتْقٍ ورُشدٍ وَضِدِّهِ وَغَائِبٍ.. ومَضَى إنْ حَكَمَ صَوَاباً وَأُدِّبَ. وَعَلَى الْقَاضِي تَرْتِيبُ كَاتِبٍ وَمُزَكٍّ وَشُهُودٍ عُدُولٍ وَتُرْجُمَانٍ.

* * *

(١) التاج والإكليل ٦/١١٧.
(٢) آل عمران: ١٥٩.
(٣) الشورى: ٣٨.
(٤) المحرر الوجيز ٣/٣٩٧.

يجوز للخصمين تحكيم رجل عدل الشهادة، بأن يكون مسلماً حراً بالغاً عاقلاً غير فاسق، غير أحد الخصمين، وغير جاهل بأن يكون في الغالب يعلم ما يحكم به، وإلا فلا يصح تحكيمه ويجوز تحكيم العدل غير الجاهل في مال من دين وبيع أو شراء. . وفي جرح ولو خطيرا كجائفة وآمة[1]. وهي ما أفضت لأم الدماغ؛ وأم الدماغ: جلدة رقيقة مفروشة عليه، متى انكشفت عنه مات[2].

لا يجوز التحكيم في حد من الحدود كجَلْد ورَجْم ولا في قصاص ولا في قتل في ردة أو حرابة، ولا في لعان ولا في ولاء ولا في نسب ولا في طلاق وعتق، ولا في رشد وسفه ولا في أمر يتعلق بالغائب لا في ماله أو زوجته أو حياته وموته. ولا في حبس ولا في صحة عقد أو فسخه. . كل ذلك لا يحل لمحكم أن يحكم فيه، وإنما يحكم فيه القضاة[3].

غير أن المحكم إذا حكم في هذه الأمور التي لا يجوز تحكيمه فيها ـ فإن حكمه يمضي إن كان صواباً وإلا نُقِضَ، لأنه يرفع الخلاف، لكنه يؤدب إن أنفذَ حكمَه، لافتياته على الحاكم. قال أصبغ: «إن حكماه فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه أنفذ السلطان حكمه في القود والحد، ونهاه عن العودة، وإن كان هو أقام ذلك فقتل واقتص وضرب الحد زجره الإمام وأدبه، وأمضى صواب حكمه»[4] اهـ.

ويجب على القاضي ترتيب كاتب عدل يكتب وقائع الخصوم، وترتيب مزكي سر عدل يخبره سراً بعدالة الشهود أو عدمها. وترتيب شهود عدول يشهدون بإقرار من أقر بمجلسه من الخصوم، وقيل إن ترتيب من ذكر مندوب فقط.

---

(١) الشرح الصغير ٤/١٩٨.
(٢) المرجع السابق ٤/٣٥٢.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٧/١٢٩ والشرح الصغير ٤/١٩٩.
(٤) التاج والإكليل ٦/١١٣.

كما يجب عليه ترتيب ترجمان عدل يخبره بلغة الخصم، ويخبر الخصم بلغة القاضي إن اقتضى الأمر ذلك.

ويكفي ترتيب الواحد في كل من مزكي السر والترجمان[1].

قال ابن رشد: «وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية من وجهين: أحدهما لا إعذار في تعديل السر، والثاني أنه يُجتزأ فيه بالواحد وإن كان الاختيار الاثنين، بخلاف تعديل العلانية في الوجهين: لا يجوز فيه إلا شاهدان، ويلزم الإعذار فيه إلى المشهود عليه، هذا معنى ما في المدونة». نقله الحطاب[2].

أما المترجم ففيه تفصيل فإن كان القاضي هو الذي يتخذه لنفسه فهذا كمزكي السر، يكفي فيه واحد، وإن كان الشاهد هو الذي يأتي به فلا بد من تعدده[3].

وقال الشافعي وأحمد: لا بد من تعدده مطلقاً بحيث لا يقل العدد عن عدلين. ولأحمد رواية أخرى أنه يكفي مترجم واحد عدل كما لمالك، وهو المذهب عند أبي حنيفة. قاله في المغني[4].

واستدل لهذا القول الذي هو المذهب عندنا بحديث زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود. قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم، وأقرأ له إذا كتبوا»[5].

والحديث الذي أشار إليه أخرجه البخاري تعليقاً، وترجم له بباب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد؟ قال: «وقال خارجة بن زيد بن

---

(١) الشرح الصغير ٤/٢٠٢ - ٢٠٣.
(٢) مواهب الجليل ٦/١١٦.
(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/١٣٢.
(٤) مغني المحتاج ٤/٣٨٩ والمغني ٩/١٠٠.
(٥) المرجع السابق.

ثابت: عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه.

وقال عمر ـ وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان: ماذا تقول هذه؟ قال عبد الرحمن بن حاطب: فقلت: تخبرك بصاحبها الذي صنع بها. وقال أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس. وقال بعض الناس: لا بد للحاكم من مترجمَيْن»[1].

قال في الفتح معقباً على البخاري في حديث زيد بن ثابت ـ: «هذا التعليق من الأحاديث التي لم يخرجها البخاري إلا معلقة، وقد وصله مطولاً في كتاب التاريخ». قال: وأخرجه أبو داود والترمذي من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد. وقال الترمذي: حسن صحيح». قال: «وأخرجه أحمد وإسحاق في مسنديهما»[2].

* * *

وَيَبْدَأُ أَولَ وِلَايَتِهِ بِالْبَحْثِ عَنِ الشُّهُودِ فَالْمَسْجُونِينَ فَأَوْلِيَاءِ الْأَيْتَامِ فَأَمْوَالِهِمْ، ثُمَّ بِالْأَهَمِّ مِنَ الْخُصُومِ كَالْمُسَافِرِ، فَالْأَسْبَقِ وَلْيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَينِ. وَلَا يَحْكُمُ مَعَ ما يُدْهِشُ عَنِ الفكرِ.

* * *

أول ما يبدأ به القاضي من العمل إثر توليه القضاء ـ أن يكشف عن الشهود المرتبين قبله، فيبقي العدل ويطرد غيره، ثم يبحث في أمر المسجونين فيفرج عمن يستحق الإفراج منهم، لأن السجن عذاب. ثم

(١) صحيح البخاري ٦/٢٦٣١.
(٢) فتح الباري ١٣/١٦١.

يبحث في أمر أولياء الأيتام ليعرف المستقيم فيبقيه، ويعزل غيره. ثم يكشف عن أموال الأيتام ليعرف ما إذا كان عليها ولي أم لا؟ ويأمر من ينادي بمنع معاملة الأيتام والسفهاء، ومن لا ولي له يرفع إليه ليولي عليه من يصون ماله.

ثم ينظر في الخصوم فيقدم الأهم فالأهم، كالمسافر فإنه يقدمه ويقدم ما يخشى فواته إن قدم غيره، كالطعام الذي يتغير بالتأخير وكالنكاح الفاسد. ثم يقدم الأول في المجيء فإن جاء اثنان فأكثر في وقت واحد أقرع بينهم، وينبغي أن يفرد وقتاً للنساء كالمفتي[1].

وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين في القيام والجلوس والكلام، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، لحديث: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم، في المجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر». أخرجه إسحاق بن راهويه والطبراني مرفوعاً. قاله في نصب الراية[2].

وفي كتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «وآسِ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك». أخرجه الدارقطني[3].

ولا يحكم القاضي ولا يُفتي المفتي - مع ما يدهش عن الفكر من مرض أو غضب ونحوهما لحديث: «لا يقضيَنَّ حَكم بين اثنين وهو غضبان». أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري عن أبي بكرة مرفوعاً[4]. قال القرطبي: «إنما كان الغضب مانعاً من الحكم لأنه يشوش الذهن ويخل بالفهم فيلحق به ما في معناه كالجوع والألم وغيرهما». نقله الأبي[5].

---

(١) الشرح الصغير ٤/٢٠٣ - ٢٠٥.
(٢) نصب الراية ٤/٧٣ - ٧٤.
(٣) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٦.
(٤) صحيح البخاري ٦/٢٦١٦ وصحيح مسلم ٣/١٣٤٣.
(٥) إكمال الإكمال ٥/١٩.

والنهي محمول على المنع، وقيل على الكراهة[1]. والقول بالمنع قال به أحمد، وقال الشافعي بالكراهة[2].

وعلى كلا القولين فإن القاضي إذا خالف وحكم مع ما يدهش فإن حكمه يمضي إن كان صواباً، وفرق ابن حبيب بين الغضب الكثير والقليل[3].

وظاهر مذهب أحمد أن الحرمة مقيدة بالكثير، وأن الحكم يمضي معها إن كان صواباً[4].

* * *

وَعَزَّرَ شَاهِدَ الزور، ومَنْ أَساءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ أَوْ شاهِدٍ. وَأَمَرَ المُدَّعِي بالْكَلَامِ، وَهُوَ مَنْ كَان قَوْلُهُ مُجرَّداً عَن مُصَدِّقٍ وإلَّا فَالجَالِبُ، وَإلَّا أَقْرَعَ. فيدعِي بمعلومٍ مُحَقَّقٍ، وبيَّن السببَ في الْمالِ وإلَّا سَأَلَهُ الحَاكِمُ عَنْهَ، وَإلَّا لَمْ تُسْمعْ دَعْوَاهُ إلا أن ينسَى السبَب. ثُمَّ مُدَّعىً عَلَيْهِ ترجَّحَ قوْلُهُ بِأَصْلٍ أَوْ مَعْهُودٍ بالْجَوَابِ، فَإنْ أَقَرَّ أَشْهَدَ عَلَيْهِ.

* * *

يجب على القاضي أن يعزر شاهد الزور، وهو الذي شهد بما لم

(١) حاشية الرهوني ٧/٣١٥ ـ ٣١٧.
(٢) مغني المحتاج ٤/٣٩١ والروض المربع ٢/٣٦٧.
(٣) التاج والإكليل ٦/١٢٢.
(٤) الروض المربع ٢/٣٦٧.

يعلم، فيعزره بضرب مؤلم في ملإ وينادي به في الأسواق ليرتدع غيره. كما يجب عليه تعزير من أساء على خصمه بحضرته بنحو: أنت فاجر أو كذاب أو ظالم لا بقوله له: كذبت أو ظلمتني فلا يعزره.

والأصل في تعزير شاهد الزور ما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن عامر قال: «أُتي عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوماً إلى الليل، يقول: هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه، ثم حبسه». وفي رواية أخرى زيادة: «فجلده وأقامه للناس»[1].

وبه قال الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: يشهر في السوق ولا يعزر[2].

وكذلك من أساء على مفت كأن يقول له: أنت تفتي بالباطل، أو على شاهد بنحو: أنت مزوِّر، أو تشهد بالزور، فإنه يجب تعزيره، لا بقوله لمن شهد عليه: شهدت بباطل فلا يعزر[3]. وللقاضي أن يستند لعلمه في الإساءة التي توجب التعزير. والحق حينئذ لله لانتهاك حرمة الشرع، فلا يجوز للقاضي تركه.

وإذا أتى الخصمان للقاضي أمر المدعي منهما بالكلام أولاً، وهو من تجرد قوله عن أصل أو معهود: يصدقه عرفاً، كطالب دين أو جناية على آخر، وكدعوى زوجة طلاقاً ونحو ذلك[4].

وإلا يعلم المدعي منهما، يأمر الجالب لصاحبه منهما بالكلام ابتداء، لأن الشأن أنه هو الطالب، وإن لم يكن منهما طالب، بأن لم يسبق إليه أحدهما، بل جاءا معاً في آن واحد أقرع بينهما. قال في التحفة:

---

(١) السنن الكبرى ١٠/١٤١.
(٢) المغني ٩/٢٥٩ ـ ٢٦٠ والهداية ٣/١٣٢.
(٣) الشرح الصغير ٤/٢٠٦ ـ ٢٠٨.
(٤) المرجع السابق.

«وحيث خصمٌ حال خصمٍ يدَّعي فاصرفْ ومن يَسبقْ فَذاك المُدعي
وعنـد جهـل سـابقٍ أو مُـدَّعِي من لَجَّ إذ ذَاك لقُـرعـة دُعي»[1]

وإذا أمر القاضي المدعِي بالكلام فعليه أن يدعي بمعلوم محقق، أي معلـوم قدره وجنسه من مال وغيره محقق نحو لي عليه ألف درهم. لا مظنون نحو أظن أن لي عليه كذا ولا مشكوك نحو أشك، فلا تسمع دعواه فيهما. وفي دعواه للمال لا بد أن يبين سبب المعاملة هل هي قرض أو بيـع ونحوهما؟، فإن لم يبين السبب سأله الحاكم عنه وجوباً، فإن بينه فذاك. وإلا لم تسمع دعواه، إلا أن يدعي نسيان السبب فيعذر بذلك وتسمع دعواه[2].

ثم بعد ذكر المدّعِي دعواه يأمر القاضي المُدَّعَى عليه بالجواب، وهو من ترجح قوله بأصل كمدين فإن الأصل براءة الذمة، ولا تعمر إلا بمحقق، أو بمعهود شرعي بتصديق مدعيه كدعوى المودَع (بالفتح)، رد الوديعة إذ الشرع يصدقه، لأنه أمين ـ فإن أقر أشهد المدعي على إقراره فـإن غفل نبهـه الحاكم على ذلك، فيقال للعدول: أشهدوا بأنه أقر وهل القاضي مخير في تنبيه المدعي على الإشهاد أو هو مطالب به؟ الأول هو ظاهر كلام خليل، والثاني هو مقتضى النوادر[3].

* * *

وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فإِنْ قَالَ: لاَ فَلَهُ اسْتِحْلاَفُهُ، فَإِنْ حَلَفَ فَلاَ بَيِّنَةَ، إِلاَّ لِعُذْرٍ كَنِسْيَانٍ، كَأَنْ حَلَفَ لِرَدِّ شَاهِدٍ، وَإِنْ أَقَامَهَا أَعْذَرَ إِلَى الْمَطْلوب، إِلاَّ شَاهِدَ الإِقْرَارِ بالمَجْلِسِ، ومن

(١) البهجة شرح التحفة ١/٣٣.
(٢) الشرح الصغير ٤/٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٧/١٣٧ ـ ١٣٨.

يُخشَى مِنْه ومُزَكِّيَ السِّرِّ والمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَدَاوَةٍ أَوْ قَرَابَةٍ، وَإِنْ قَالَ: نَعَمْ أَنْظَرَهُ بالإِجْتِهادِ، ثُمَّ حَكَم عَلَيْه. وَإِنْ أَنْكَرَ المُعَامَلَةَ فَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ البَيِّنةُ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَةٌ بِالقَضاءِ.

* * *

إذا أنكر المدعى عليه ما ادعي عليه ـ فإن القاضي يقول للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: لا، فله استحلاف المدعى عليه، ولو لم تثبت بينهما خلطة بدين أو غيره، هذا قول ابن نافع واعتمد[1]. لحديث: «لو يعطى الناس بدعـواهم، لادعـى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». أخرجه الشيخان عن ابن عباس مرفوعاً[2]. وللبيهقي بإسناد صحيح: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». قاله الحافظ[3].

وفي صحيح مسلم: «عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله: إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها؛ ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»[4]. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[5].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[6].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/١٤٥.
(٢) زاد المسلم ٢/١٢٥ ـ ١٢٧.
(٣) بلوغ المرام ص ٢٩١.
(٤) صحيح مسلم ١/١٢٣.
(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٦٢.
(٦) اللباب ٤/٢٩ والمهذب ٢/٣٠٠ والمبدع ١٠/٦٣.

وقيل: إنه ليس له استحلافه إلا إذا ثبت بينهما خلطة من بيع أو شراء متكرر أو دين، ونحو ذلك، وهذا ما اقتصر عليه خليل في مختصره. وذكر الدسوقي أنه المشهور وقال: «لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب وإن خالفه»[1] اهـ.

وكما أن القول باشتراط ثبوت الخلطة اقتصر عليه خليل، فإن عليه عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاء الرجل يدعي على الرجل حقاً نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة، أحلف الذي ادعى عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»[2].

ووجه هذا القول كما قال الزرقاني: «لئلا يبتذل أهلُ السفه أهلَ الفضل بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد فاشترطت الخلطة»[3].

واستثنى خليل مسائل لا يشترط فيها ثبوت الخلطة قولاً واحداً، منها الدعوى في معين كدابة، والدعوى على الصناع والمتهمين عند الناس، والمسافر على رفقته، والضيف والمريض على آخر بدين.. فهذه لا يشترط فيها ثبوت الخلطة عند الجميع[4].

وإذا حلف المدعى عليه بعد طلب المدعي استحلافه ـ فإنه يبرأ، ولا تُقبل للمدعي بعد ذلك بينة، إلا لعذر كنسيانه لبينته وقت الحلف، أو عدم علمه بها ويحلف على نسيانه أو عدم علمه بها.

ومثل ذلك مدَّع أتى بشاهد في دعوى لا تثبت إلا بعدلين، وحلف

(١) حاشية الدسوقي ٤/١٤٥.
(٢) الموطأ ٢/٧٢٥ ـ ٧٢٦.
(٣) شرح الزرقاني للموطأ ٣/٣٩٦.
(٤) شرح الزرقاني لخليل ٧/١٣٧.

المدعى عليه لرد شهادته، ثم أقام المدعي شاهداً ثانياً كان قد نسيه أو لم يعلم به، فإنه يقبل منه ويضم للشاهد الأول[1].

وإذا أقام المدعي بينة وتمت تزكيتها أعذر القاضي إلى المطلوب: (المدعى عليه) بقوله: أبقيت لك حجة؟ وهل لك مطعن في الشهود؟ فإما أن يقول: نعم، أو لا، أو يسكت، وسيأتي ذلك[2]. إلا شاهد إقرار المدعى عليه بمجلس القاضي فلا إعذار فيه لمشاركة القاضي له في سماع الإقرار وإلا مزكي السر الذي تقدم ذكره، فلا إعذار فيه، وليس على القاضي تسميته، وإلا المبرز ـ وهو الفائق في العدالة ـ فلا إعذار فيه، إلا إذا كان عدواً للمشهود عليه عداوة دنيوية، أو قريباً للمشهود له فيعذر فيه. وإلا من يخشى منه الضرر على من شهد عليه فلا إعذار فيه بل يتنزل القاضي منزلة المشهود عليه في التفتيش عن حال الشاهد من جرح وغيره.

وإذا قال المدعى عليه بعد الإعذار إليه: نعم بقيت لي حجة ومطعن في البينة أنظره القاضي لها فيحدد لها فترة زمنية بالاجتهاد، ثم إن لم يأت بحجة معتبرة حكم القاضي عليه بمقتضى الدعوى. ومحل إنظاره إن لم يتبين لدده، وإلا حكم عليه من حين تبين اللدد.

كما يحكم القاضي عليه إذا نفى حجته بأن قال: لا حجة عندي وإذا حكم عليه بعد إنظاره فإنه يحكم بعجزه، ويسجل تعجيزه في سجل القضاء مخافة أن يدعي أنه باق على حجته، وأن القاضي لم ينظره. إلا إذا كانت دعواه في دم كأن يدعي أن المدعى عليه قتل وليه عمداً، أو كانت الدعوى من امرأة ادعت أنها مطلقة، أو دعوى نسب أو حبس، فلا يُعَجَّزُ أصحاب هذه الدعاوى، فمتى جاء أحدهم ببينة حكم بمقتضاها[4].

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ١٣٨/٧.
(٢) الشرح الصغير ٢١٣/٤ ـ ٢١٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) جواهر الإكليل ٢٢٧/٢.

وإذا لم يُجب المدعى عليه بنفي ولا إثبات، فإنه يُحبس ويُؤدب باجتهاد القاضي في قدر الحبس والضرب، ثم إن استمر في عدم الجواب حكم عليه بلا يمين من المدعي، لأنها فرع الجواب، وهو لم يجب[1]. وإن أنكر أصل المعاملة؛ كأن ينكر المطالبة بدين فيقيم المدعي بينة بثبوته، ثم يقيم المدعى عليه بينة بقضاء الدين ـ فلا تقبل بينته بالقضاء لأنه كذبها مسبقاً بإنكاره أصل المعاملة.

أما إذا قال للمدعى عليه: لا حق لك علي فأقام المدعي بينة عليه بالحق، ثم أقام هو بينة بالقضاء، فتقبل بينته هذه، لأنه لم ينكر المعاملة، وإنما أنكر الحق المطلوب به، وظاهر مختصر خليل أن الفرق بين هذه الصيغة والتي قبلها في حق العامي وغيره، وهو ظاهر. قاله عق. وتعقبه البناني فقال: «وأما العامي فقد نقل الحطاب في باب الوكالة عن الرعيني أنه لا فرق بينهما في حقه، وأنه يعذر في كل منهما»[2] اهـ.

* * *

وَكُلُّ دَعْوَى لَا تَثْبُتُ إلَّا بِعَدْلَيْنِ فَلَا يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا وإلَّا تَوجَّهَتْ، وَلَا يَحْكُم لِمَنْ لَا يَشْهَدُ لَهُ إلَّا بِإقْرَارٍ اخْتِيَاراً.

وَأمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الفَضْلِ والرَّحِمِ وَوَجَبَ إن خَشِيَ تَفَاقُمَ الأَمْرِ ونُبِذَ حُكْمُ جَائِرٍ وَجَاهِلٍ لم يُشَاوِرْ وَإلا تُعقبَ وَمَضَى الصَّوَابُ، وَلَا يُتَعَقَّبُ حكمُ العَدْلِ العَالِمِ.

وَرَفَعَ الخِلَافَ لَا أَحلَّ حَرَاماً.

* * *

(١) شرح الزرقاني لخليل ١٤٢/٧.

(٢) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ١٤٢/٧.

وجملته أن كل دعوى لا تثبت إلا بشهادة عدلين، كنكاح وطلاق وعتق وقذف وقتل، فلا يمين على المدعى عليه بمجردها، وليس له ردها على المدعي، وإلا تتجرد بل أقام المدعي عليها شاهداً فقط فإن اليمين تتوجه إلى المدعى عليه لرد شهادة الشاهد الواحد. إلا في النكاح وحده، فلا تتوجه فيه مع الشاهد، فلو ادعى رجل أن فلاناً زوجه ابنتهُ فأنكر الأب وأقام المدعي شاهداً فلا يمين على الأب ولا يثبت النكاح، والفرق بين النكاح وغيره أن الغالب فيه الشهرة[1]. فشهادة الواحد فيه ريبة. بخلاف غيره من عتق وطلاق فلا يغلب فيهما الشهرة، فلا ريبة في شهادة الواحد، فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقته استُحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه. قال مالك: وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها ـ أحلف زوجها ما طلقها، فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق»[2] اهـ.

والأصل فيه أيضاً حديث: «شاهداك أو يمينه». متفق عليه عن الأشعث بن قيس مرفوعاً[3].

ولا يحكم القاضي لمن لا تصح شهادته له كأبيه وابنه وأخيه وزوجته، لكن يجوز له الحكم عليه، وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه لعداوة، وجاز أن يحكم له. وهذا إذا كان الحكم يحتاج إلى بينة لأنه يتهم فيه بالتساهل، أما إذا لم يحتج لبينة بأن أقر المدعى عليه بمجلسه اختياراً طائعاً، فله أن يحكم في المسألتين لبعد التهمة[4].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢١٨.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٢٢.

(٣) نيل الأوطار ٩/ ٢١٦.

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ٢٢٨ والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٢١٩.

وندب للقاضي أن يأمر ذوي الفضل من أهل العلم وذوي الرحم من الخصماء بالصلح، لأنه أقرب لتأليف النفوس ويُذهب غل الصدور، بخلاف فصل القضاء فإنه يورث العداوة والبغضاء.

وهذا فيما يجوز فيه الصلح وإلا فلا.

والأصل في ذلك حديث: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان عن أبي هريرة مرفوعاً[1]. وأخرج البيهقي بسنده عن محارب بن دثار قال: قال عمر: «ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا، فإنه أبرأ للصدق وأقل للحناث». وفي رواية له عن علي بن بذيمة الجزري قال: قال عمر بن الخطاب: «ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن». قال البيهقي: «هذه الروايات عن عمر منقطعة»[2].

ويجب أمر المتخاصمين بالصلح إذا خشي القاضي تفاقم الأمر، أي شدة العداوة بينهما وحدوث الفتنة. قال اللخمي: «لا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق، لأحدهما، إلا أن يرى لذلك وجهاً. قال: وكذلك إذا أشكل الحكم عليه فإنه يقف ولا يحكم، وكذلك إذا تبين له الحق وهو يرى أنه متى أوقع الحكم تفاقم الأمر بين المتنازعين، وعظم الأمر وخُشيت الفتنة». نقله المواق[3].

وهذا ما أشار إليه ابن عاصم في التحفة بقوله:

«الصُّلح يُستَدعَى لـه إن أشكـلا حُكـمٌ وإن تَـبَـيَّـنَ الـحـقُّ فـلا
مـالم يخـف بنـافِـذِ الأحـكـام فتنـةُ أو شحْنَـا أُولي الأرحـامِ»[4]

---

(١) تلخيص الحبير ٣/ ٤٤ وبلوغ المرام ص ١٧٩.
(٢) السنن الكبرى ٦/ ٦٦.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ١٣٣.
(٤) البهجة في شرح التحفة ١/٣٧.

ووجب نبذ حكم جائر يميل عن الحق في حكمه عمداً، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل، يجب طرح حكمه ونقضه، كما يجب نقض حكم جاهل لم يشاور العلماء - ولو حكم صواباً، لأن حكمه مبني على التخمين، أما إن كان يشاور العلماء، فإن حكمه يتعقب فإن كان صواباً مضى وإلا نُبذ.

ولا يتعقب حكم العدل العالم، فلا ينظر فيه من تولى بعده، لئلا يؤدي ذلك إلى الهرج والخصام، لكن إن عثر على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه(١).

ورفع حكم الحاكم الخلاف الواقع بين الأئمة في خصوص النازلة التي حكم فيها، فإذا حكم بصحة عقد أو فسخه لم يجز لقاض نقضه ولا لمفت أن يفتي بغيره، فلو حكم قاض مالكي بفسخ نكاح من تزوج مبتوتة ونيته أن يحلها لمن طلقها ثلاثاً فلا يجوز لحنفي تصحيحه(٢).

ومع أن حكم الحاكم العدل العالم يرفع الخلاف في الظاهر فإنه لا يحل حراماً للمحكوم له فيما ظاهره الجواز وباطنه المنع، بحيث لو اطلع القاضي عليه لم يحكم بجوازه فلو ادعى إنسان على آخر ديناً يعلم براءته منه، وأتى بشاهدي زور على الدين وحُكم له به، فإنه يحرم عليه أخذه، لأنه أكل بالباطل.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ وتُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(٣).

قال القرطبي: «ومن الأكل بالباطل أن يقضي القاضي لك، وأنت تعلم

---

(١) الشرح الصغير ٤/٢١٩.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٢٢١- ٢٢٢.

(٣) البقرة ١٨٨.

أنه مبطل، فالحرام لا يصير حلالاً بقضاء القاضي، لأنه إنما يقضي بالظاهر، وهذا إجماع في الأموال»[1] اهـ.

وفي الموطإ والصحيحين واللفظ لمالك عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، فلعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً؛ فإنما أقطع له قطعة من النار»[2].

ولا فرق في ذلك بين الأموال والفروج، وبه قال الشافعي وأحمد، وصاحبا أبي حنيفة. وقال أبو حنيفة: لا يُحلّ قضاء القاضي حراماً في الأموال، ويحله في الفروج، فلو شهد شاهدا زور على رجل أنه طلق زوجته ثلاثاً فقضى القاضي بالبينونة، ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له وطؤها مع علمه بأن الحكم بُني على زور منه ومن الشاهد الآخر[3].

* * *

وَنَقَضَ مَا خَالَفَ قَاطِعاً أو جَلِيَّ قِيَّاسٍ، وبَيَّنَ السَّبَبَ. وَإِنْ قَالَ: نَقَلْتُ الْمُلْكَ أَوْ فَسَخْتُ الْعَقْدَ أو أَقْرَرْتُهُ فَذَلِكَ حُكْمٌ. وَلَا يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ إِلَّا في التَّعْدِيلِ وَالْجَرْحِ كَالشُّهْرَةِ بِهِمَا، وَإِقْرَارِ الخَصْمِ بِالعَدَالَةِ.

* * *

يعني أن حكم القاضي العدل العالم يُنقض إن خالف نصاً قاطعاً من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع، كحكمه بشهادة كافر على مسلم، لأنه

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٣٣٨.
(٢) الموطأ ٢/ ٧١٩ وزاد المسلم ١/ ٩٦- ٩٧.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٧ والمغني ٩/ ٥٨- ٥٩ وبدائع الصنائع ٧/ ١٥.

مخالف لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ ﴾[1] وكحكمه بصحة نكاح خامسة لمخالفته للكتاب والسنة والإجماع وكحكمه بالميراث كله لأخ دون جد معه، لأن الأمة على قولين: أحدهما أن المال كله للجد، والآخر أن المال بينه وبين الأخ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأئمة[2].

كما أن الحكم ينقض إن خالف قياساً جلياً، وهو ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع، كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿ فَلا تَقُل لَهُمَا أُفٍّ ﴾[3] وما فوق الذرة عليها في قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ ﴾[4] فالقياس في هذين من باب أولى. وكذا ما قطع فيه بالمساواة وإن لم يكن أولى، كقياس إتلاف مال اليتيم على أكله. فكل حكم خالف مثل هذين النوعين من القياس فإنه يجب نقضه.

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة[5].

وفي حالة نقض الحكم فإن على الناقض أن يبين السبب الذي نقض الحكم من أجله، لأن ذلك يبعده عن تهمة الجور واتباع الهوى في نقض الأحكام[6].

وإذا حكم القاضي بحكم اجتهد فيه وكان أهلاً لذلك بأن كان مجتهداً مطلقاً، أو مجتهد ترجيح، ورأى أن غير ما حكم به أصوب ـ فإنه ينقضه هو على المشهور، ما دام في ولايته التي حكم فيها بـه[7]، لما في سنن الدارقطني والبيهقي وغيرهما أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى

---

(١) الطلاق ٢.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٢٢٤ـ ٢٢٥.
(٣) الإسراء ٢٣.
(٤) الزلزلة ٧.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٦ والمغني ٩/ ٥٦.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٢٢٧.
(٧) شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٧/ ١٤٧ـ ١٤٨.

الأشعري كتاباً، وفيه: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمسِ راجعت فيه نفسك وهُدِيت فيه لرشدك ـ أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[1].

أما غير القاضي الذي حكم فيما رأى أن غيره أصوب ـ فلا يجوز له نقضه إلا إذا خالف نصاً أو إجماعاً أو جلي قياس كما تقدم.

أما المقلد الذي ليس من أهل الترجيح ـ كما هو الحال في هذا الزمان فإنه إن حكم بغير مشهور مذهب إمامه ينقض حكمه منه ومن غيره، لأن حكمه بغير المشهور لا يعتبر. قال ابن عرفة: «لا يعتبر من أحكام قضاة أهل العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة. وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي حيث قال: الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك». نقله البناني[2].

وفي ذلك يقول ناظم العمليات:

«حكم قضاة الوقت بالشذوذ يُنقضِ لا يتم بالنفوذ
ومن عَوَامَ لا تُجِز ما وافقا قولاً فلا اعتبار منهم مطلقاً».

نقله التسولي. وقال: «ومراده بالشاذ: ما قابل المشهور أو الراجح».

ومراده بالعوام: المقلدون، أي لا تجز أحكامهم بغير المشهور، وإن وافقت بعض الأقوال»[3] اهـ.

وإذا قال القاضي: نقلت ملك هذه السلعة لمدعيها أو فسخت العقد الفلاني، أو أبطلته أو رددته ـ فإن ذلك يعتبر حكماً منه؛ بخلاف ما إذا قال: لا أجيزه، فلو زوجت امرأة نفسها بدون ولي ورفع أمرها لقاض وقال: لا أجيز

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٦. والسنن الكبرى ١٠/ ١١٩.
(٢) حاشية البناني على الزرقاني ٧/ ١٤٨.
(٣) البهجة وشرح التحفة ١/ ٢٢.

هذا، فلا يعتبر ذلك حكماً. وكذلك الفتوى من القاضي أو المفتي فلا تعتبر حكماً وإنما هي إخبار بالحكم؛ لا يلزم بها من كانت ضده[1].

ولا يجوز للقاضي أن يستند لعلمه فيما يحكم به، بل لا بد من بينة أو إقرار من المدعى عليه، إلا في التعديل والتجريح، فإذا علم بعدالة شاهد، أو علم بجرحه فإنه يستند لعلمه في كلتا الحالتين.

كما أن له أن يستند لشهرة الشاهد بالعدالة أو الجرح قال المواق: «من المدونة: «قال مالك: من الناس من لا يسأل عنه، ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي، قال ابن عبد الحكم: من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه، لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة، وإنما يكشف عمن أشكل عليه، وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة، فقال: أما الإسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشايخنا»[2] اهـ.

وقال الدردير: «شهد المزني عند القاضي: بكار، فقال له: من أنت؟ فقال: أنا المزني صاحب الشافعي، فقال القاضي: الاسم اسم عدل، ومن يشهد أنك المزني؟ فقال الحاضرون: هو المزني فحكم بشَهادته، فقال المزني: سترني القاضي ستره الله»[3] اهـ.

ونقل ابن عبد البر الإجماع على أن القاضي يستند لعلمه في التعديل والتجريح قال التاودي عند قول ابن عاصم في التحفة:

«وفي الشهود يحكم القاضي بما يعلم منهم باتفاق العلما»

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٢٧- ٢٢٨.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ١٤٠.

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٣٠- ٢٣١.

ما نصه: «حكاه ابن رشد وأبو عمر معبراً بالإجماع»[1].

وإذا شهد عدل فأكثر عند قاض بأمر يعلم خلافه فليس لَه رد شهادته لعدالته، ولا يحكم بها لمخالفتها للواقع، وعليه أن يرفع ذلك لقاض آخر، فينزِل عن رتبة القاضي إلى رتبة الشاهد. قال في التحفة:

«وعَـدْلٌ إن أدى على مَن عندَه خـلافـه مـنـع أن يـرُدَّه
وحـقـه إنهـاء مـا فـي عـلمـه لمن سـواه شـاهـداً بحكمه»[2]

وللقاضي أن يستند لإقرار الخصم بعدالة من شهد عليه فيحكم بها، ولو علم القاضي عدم عدالة الشاهد، لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كإقراره بالحق له[3].

* * *

وَقَرِيبُ الْغَيْبَةِ كَالْحاضِرِ، والْبَعِيدُ جِدّاً يُقْضَى عَلَيْهِ بيَمينِ الْقَضَاءِ كَالْمَيِّتِ وَاليَتِيمِ والفُقَرَاءِ. وَسَمَّى الشُّهُودَ وإلَّا نُقِضَ.

وحَكَمَ بِغائِبٍ يَتَمَيَّزُ بِالصفَةِ وَالدَّعْوَى حَيْثُ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الأَرْجَحِ وَمُكِّنَ مُدَّعٍ لِغَائِبٍ بِلَا تَوْكِيلٍ إنْ خِيفَ ضَيَاعُ مَالٍ. وَلَا يَحْكُمُ في غَيْرِ وِلَايَتِهِ.

* * *

يعني أن الغائب غيبة قريبة ـ كاليومين والثلاثة مع الأمن ـ يعتبر بمنزلة الحاضر في سماع الدعوى عليه، فإن شهدت عليه بينة أُرسل إليه بالإعذار

(١) حلي المعاصم هامش البهجة شرح التحفة ١/ ٤٠.
(٢) البهجة شرح التحفة ١/ ٤٣.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٣١.

فيها، وأنه إما أن يقدَم أو يوكِّل من ينوبُ عنه في الخصام، فإن قدِم أو وَكَّل فذاك، وإلا حُكم عليه في كلِّ شيءٍ، ويُباع عقارُه في الدين ويُعَجَّز، إلا في دمٍ ونسبٍ وغيرهما من المسائل التي تقدم أنها لا يعجز فيها[1].

أما الغائب غيبة بعيدة كإفريقية: (تونس) من المدينة المنورة ـ فإنه يقضى عليه في كل شيء، بعد إقامة البينة عليه، وحلف المدعي يمين القضاء فيحلف بثبوت حقه هذا على المدعى عليه، وعدم إبرائه منه، وأن الغائب ما وكل من يقضيه، ولا أحاله على أحد ـ في كله أو بعضه[2].

ويمين القضاء هذه واجبة لا يتم القضاء إلا بها على مشهور المذهب لأنها لرد دعوى. وقيل: إن الحكم بدونها لَا ينقض، لأنها مقوية للحكم فقط.

ـ وكما أنها تجب في شأن بعيد الغيبة فإنها تجب في شأن الميت واليتيم،
ـ فمن ادعى عليهما حقاً وأتى عليه ببينة ـ فلا بد معها من اليمين أنه ملكه، وأنه ما وهبه ولا تصدق به ولا حبسه على الميت أو اليتيم.
ـ كما أنها تجب في شأن الفقراء فمن ادعى أن ما حُبِّس عليهم لم يُحَز عن المحبِّس حتى مات فلا بد له بعد البينة من يمين القضاء.
ـ ومثل ذلك الدعوى على بيت المال؛ فإذا ادعى إنسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال، أو أنه يرث الميت الذي وضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث له ـ فلا بدَّ له من يمين القضاء مع البينة[3].
ـ ومن ذلك اليمين المتوجهة في استحقاق غير العقار، فإذا ادعى إنسان على آخر ـ مثلاً ـ أن هذا الجمل له وأقام عليه بينة فلا بد معها من يمين القضاء، لتشابه الحيوان، بخلاف غير الحيوان كالعقار فإنه لا يحلف فيه.

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ١٤٣ ـ ١٤٤.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٢٣١ ـ ٢٣٢.
(٣) المرجع السابق.

هذا ما قرره ابن رشد، وقيل يحلف مطلقاً، وقيل لا يحلف[1].

وفي ذلك يقول الشيخ محمد العاقب بن مايابي في نظمه لنوزال الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم:

«لَا يَستقِيمُ الحكمُ لِلذي قضَى إلا بِإعْمالِ اليَمين لِلقضَا
وَهْي لغائبٍ وَطِفْل بَيتِ مَالٍ ومِسكين وحُبْس مَيْتِ
وشَملتْ يَمِين الِاسْتحقاقِ في غير أصْلٍ أو عَلى الإطلاق»[2]

وأما الغائب غيبة متوسطة ـ وهي مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف ـ فإنه يقضى عليه مع يمين القضاء في غير استحقاق العقار، أما العقار فلا تسمع الدعوى فيه على من غاب غيبة متوسطة، لكثرة المشاحة فيه بخلاف بعيد الغيبة جداً فإن في انتظاره ضرراً شديداً على المدعي.

تنبيه: ما ذُكر في الغيبة البعيدة والمتوسطة محله ـ والله أعلم ـ في زمن تصعب فيه المواصلات وتنقطع فيه أخبار الغائب من أجل ذلك، أما في هذا الزمن الذي انتشرت فيه وسائل الاتصال بمختلف أنواعها ـ فإن الغائب إذا كان معلوم المكان ـ باستطاعة القاضي أن يكتب إليه مباشرة أو عن طريق قاضي البلد الذي هو فيه، هذا بالنسبة لوجوده في بلد إسلامي.

وإذا كان يوجد في غير بلد إسلامي ـ فإن الاتصال به ـ يمكن عن طريق سفارة بلد القاضي الذي يكتب إليه، أو سفارة بلد الغائب نفسه، مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لتثبيت ختم القاضي وما يميزه ويؤكد ولايته عند الجهة المعنية، حتى لا يحكم عليه غيابياً دون أن يشعر.

أما إذا كان في بلد لا يمكن أو يصعب ـ الاتصال به، لكونه بلد

---

(١) الشرح الكبير للدَّردير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ١٦٢.
(٢) مرجع المشكلات ص ١٣٦.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٣٣.

حرب، كوجوده في دويلة اليهود: (إسرائيل) وكان لا يمكن الاتصال به إلا عن طريق سلطاتها ـ فإن الحكم عليه غيابياً أمر وارد، إلا إذا أمكن الاتصال به بواسطة بلد له علاقة بهذه الدويلة.

هذا ما ظهر لي والله أعلم.

وإذا حكم القاضي على الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة فعليه أن يسمي الشهود الذين ثبت الحق بهم على الغائب ـ إذا قدم، ويسمى مَن عدلهم إن احتاجوا إلى التعديل، فإن لم يسمهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء نُقض حكمه[1].

وقوله: «وحكم بغائب يتميز..» إلخ يعني أن المدعى به إما أن يكون غائباً أو حاضراً، فإن كان غائباً ويتميز بالصفة كعقار وحيوان وغيرهما من المقومات ـ حكم القاضي به غائباً لمن استحقه، وإن كان الغائب لا يتميز بالصفة كقمح وغيره من المثليات، فإن شهدت بينة بقيمته حكم به غائباً، وإلا فلا. وأما إن كان المدعى به حاضراً فلا بد من إحضاره مجلس الحكم، تميز بالصفة أم لا[2].

والأرجح أن الدعوى تكون بالمكان الذي فيه المدعى عليه، وقيل إنها تكون ببلد المدعى به، والخلاف في العقار وغيره من المعينات، وأما الدَّيْن فَحَيث المدعى عليه اتفاقاً[3].

وإذا كان للغائب مال حاضر، وخيف عليه من غاصب ونحوه، أو له دين على من يخشى فراره ـ وأراد قريب أو أجنبي غير وكيل أن يخاصم عنه ـ ابتغاء وجه الله ـ فإنه يمكن من الخصام عنه حفظاً للمال، هذا قول ابن القاسم، وهو المشهور، وقال ابن الماجشون: لا يمكن من الخصام.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/١٦٣.

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٣٤.

ومحل الخلاف إذا كان من يريد الخصام: لا حق له في ذلك المال، ولا ضمان عليه فيه، أما من له فيه حق كَمن تلزم الغائب نفقته من زوجة وغيرها، أو كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن فإنه يمكن من الخصام اتفاقاً. وليس لقاض أن يحكم في غير ولايته، لأنه في غيرها كآحاد الناس[1].

تنبيه: لا يجوز اشتراك قاضيين فأكثر في قضية واحدة، بحيث يتوقف نفوذ حكم واحد على حكم آخر. أمّا تولي أكثر من قاض مستقل فجائز سواء كان كلهم يحكم مستقلاً في جميع أنحاء الدولة، أو يحكم في ناحية خاصة، وسواء كلفوا كلهم بالحكم في جميع أبواب الفقة، أو كلف بعضهم بأبواب خاصة كأبواب النكاح، وكلف بعضهم بأبواب أخرى ، كأبواب الجنايات وما إلى ذلك.

قال الباجي ـ نقلاً عن الشيخ أبي إسحاق في زاهيه: «والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم، فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً حاكماً في قضية واحدة، وأما أن يستقضي في البلد الحكام والقضاة، فينفرد كل واحد منهم بالنظر فيما يرفع إليه من ذلك فجائز.

والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة لأنه لم يخالف في ذلك أحد من عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان، ولا بلد من البلدان، وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكام، فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع إليه، لا يشركه فيه غيره». ثم ذكر أن هذا لا يتعارض مع تحكيم رجلين في جزاء الصيد، وبين الزوجين، لأن ذلك ليس بولاية[2].

وذكر الدسوقي نحو هذا الكلام عند قول خليل: «وجاز تعدد مستقل أو

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٢٣٥.
(٢) المنتقى ٥/ ١٨٢ـ ١٨٣.

خاص بناحية أو نوع»[1]. وقد نقل عن ابن عرفة قوله: «وهذا في القضاة، أما تحكيم شخصين في نازلة معينة، فلا أظنهم يختلفون في جوازه، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص»[2] اهـ.

وبنحوه قال الشافعي وأحمد وأصحاب أبي حنيفة قال في المنهاج: «ولو نصب قاضيين في بلد، وخص كلاً بمكان أو زمان أو نوع جاز، وكذا إن لم يخص في الأصح، إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم». قال شارحه في مغني المحتاج: «فلا يجوز، لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد، فلا تنفصل الخصومات»[3] اهـ.

وقال في المغني: «ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، وآخر النظر في العقار.

ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد.

فإن قلد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز، اختاره أبو الخطاب، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما مالا يرى الآخر، والآخر يجوز ذلك وهو قول أصحاب أبي حنيفة، وهو أصح إن شاء الله». قال: «وقولهم: يفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح، فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس للآخر الاعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده»[4] اهـ.

---

(١) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٤.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩- ٣٨٠.

(٤) المغني ٩/ ١٠٥- ١٠٨.

قلت: يلاحظ أن الشافعي وأحمد وأصحاب أبي حنيفة متفقون مع مالك في جواز تعدد القضاة إذا كان كل واحد مستقلاً بحكمه، أما إذا كان غير مستقل بالحكم، بحيث يتوقف نفوذ حكمه على مشاركة غيره، فالأصح عندهم عدم جواز ذلك.

وانظر هذا مع ما هو شائع في الكثير من المحاكم الإسلامية اليوم، من تعدد القضاة في محاكم الاستئناف والتمييز أو النقض، من صدور الحكم الواحد عن قضاة بدلاً من قاض واحد.

اللهم إلا إذا كان المنع خاصاً باشتراك مجتهدين في حكم واحد، وهو ما أشير إليه آنفاً في مغني المحتاج والمغني من تعليل المنع بالاختلاف في محل الاجتهاد. بل إن الشربيني صرح بذلك فقال: «وقضية هذا التعليل أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد ـ وقلنا تجوز ولاية المقلد ـ أنه يجوز، وإن شرط اجتماعهما على الحكم، لأنه لا يؤدي إلى اختلاف، لأن إمامهما واحد»[1] اهـ.

وقد نقل العلامة الشيخ سيدي محمد العزيز جعيط التونسي عن المازري المالكي أنه قال: «وعندي أنه لا يقوم دليل على المنع إذا اقتضت ذلك المصلحة، ودعت إليه الضرورة في نازلة يرى الإمام أنه لا يثلج صدره، وترتفع فيه التهمة إلا بقضية رجلين»[2] اهـ.

* * *

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٨٠.

(٢) الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ص ٢٨٨. الطبعة الثانية مكتبة الاستقامة ٣٧ ـ ٣٩ سوق العطارين تونس (مطبعة الإرادة).

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ ومَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنَ الأَحْكَام

يُشْتَرَطُ فِي الشَّاهِدِ الْعَدَالَةُ، وَالْعَدْلُ هُوَ الحُرُّ المُكَلَّفُ، بِلاَ فِسْقٍ وَحَجْرٍ وَبِدْعَةٍ، ذا مُروءةٍ، بِتَرْكِ غَيْرِ لاَئِقٍ، وَإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ.

* * *

الشهادة لغة تطلق على الحضور، تقول: شَهدت مجلس القوم، أي حضرته، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[1] أي من كان حاضراً مقيماً، وتطلق على الإعلام والتبيين، ومنه قوله عز وجل: ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾[2] أي علم وبين وتطلق على غير ذلك.

وشرعاً: إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، ولا يشترط في تأدية الشهادة: لفظ أشهد بخصوصه على الأظهر، إذ المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به، كرأيت كذا أو سمعته، وقيل يشترط لفظ الإشهاد[3].

والأصل في مشروعية الشهادة قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ

(١) البقرة ١٨٥.

(٢) آل عمران ١٨.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٢٣٨.

يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿ وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[2]. وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود مرفوعاً: «شاهداك أو يمينه»[3] وتقدم أن ابن المنذر نقل الإجماع على ذلك.

ويشترط في صحة شهادة الشاهد وقبولها ـ أن يكون عدلاً، لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[4] والعدل هو الحر المسلم ولو أنثى، فلا تصح شهادة رقيق، ولا شهادة كافر، ولو على مثله، لقوله تعالى: ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ والكافر ليس منا، نحن المسلمين. وبه قال الشافعي[5].

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة أهل الذمة؛ بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، كما تقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض، إن كانوا من أهل دار واحدة[6]. وقال أحمد: تجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب على وصية من مات في السفر ولو مسلماً، فإذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره كافران من أهل الذمة. قبلت شهادتهما إن لم يوجد غيرهما، ويُستحلفان ما خانا ولا كتما[7].

واستدل بقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَـوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّـلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ، ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الآثِمِينَ ﴾[8].

(١) البقرة ٢٨٣.
(٢) البقرة ٢٨٢.
(٣) زاد المسلم ١/ ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٤) الطلاق ٢.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.
(٦) الهداية ٣/ ١٢٤.
(٧) المغني ٩/ ١٨٢.
(٨) المائدة ١٠٦.

وانفرد أحمد بقبول شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، وبقبول شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء، أما الأئمة الآخرون فلا تقبل عندهم شهادة الرقيق، ذكراً كان أو أنثى، لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية، والرقيق مسلوب منها[1].

ولا يكون الشاهد إلا مكلفاً، أي عاقلاً بالغاً، فلا تصح شهادة مجنون لا يعْقل اتفاقاً، ولا شهادة صبي، لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ ﴾[2] والصبي ليس رجلاً، إلا فيما يأتي من شهادة الصبيان بعضهم على بعض.

ولا يكون الشاهد فاسقاً بجارحة، فلا تصح شهادة زان ولا شارب خمر ولا سارق ونحوهم، لقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا إِنْ جَآءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[3] كما لا تقبل شهادة مجهول الحال، ولا من يصر على ارتكاب الصغائر.

ولا بد أن يكون الشاهد غير بدعي؛ فلا تصح شهادة البدعي ولو تأول كالقدري؛ وهو الذي يعتقد أن العبد يخلق أفعاله، وكالخارجي الذي يكفر بالذنب ولا سيما غير المتأول[4].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، واعتمدها في الإنصاف، وروايته الأخرى أن من كانت بدعته لا تكفره تقبل شهادته، وهو المذهب عند الشافعي وأبي حنيفة. إلا أن الخطابية لا تقبل شهادتهم عندهم لاشتهارهم بالكذب[5].

ولا بد أن يكون الشاهد ذا مروءة؛ يصون النفس عما يوجب ذمها،

---

(١) المغني ٩/ ١٩٤- ١٩٥ ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.
(٢) البقرة ٢٨٢.
(٣) الحجرات ٦.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٠ وجواهر الإكليل ٢/ ٢٣٣.
(٥) الإنصاف ١٢/ ٤٧ ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٥ واللباب ٤/ ٦٣.

وذلك بترك غير لائق، وإن كان مباحاً، كدباغة وحياكة إن كان من غير أهلهما، وكانتا تستقبحان في بلده، ولم يتوقف قوته أو قوت عياله عليهما، وإلا فلا تخلان بمروءته.

لأن المعتبر في المروءة هو عادة أهل البلد حسب الزمان والمكان، فقد يستقبح في بلد أو عصر ما يستحسن في بلد أو عصر آخر. ولذلك قال ابن عرفة معقباً على ذكر خليل للحياكة كمثال لما يُخِلُّ بالمروءة ـ: الحياكة في إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة، يستعملها وجوه الناس[1].

ومما لا يليق بالمروءة: الإدمان على لعب الشطرنج بغير قمار وإلا حرم. ففي المدونة: من أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته، وكذلك من أدمن على سماع الغِناء. قاله ابن عبد الحكم[2]. وفيها أيضاً: ترد شهادة المغَنِّي والمغنية[3]. ولا تقبل شهادة السفيه المحجور عليه. أما السفيه المهمل فتقبل شهادته.

وتقبل شهادة العدل الأصم في الأفعال التي يشاهدها كالسرقة والقتل والضرب والأكل، كما تقبل شهادة العدل الأعمى في الأقوال على المشهور، لأنه يدرك الأقوال ويضبطها بالسمع[4].

وبه قال أحمد أي إن شهادة الأعمى جائزة إذا تيقن الصوت. خلافاً لأبي حنيفة، قال في الهداية: «ولا تقبل شهادة الأعمى» وقال الشافعي: تجوز شهادته في الترجمة، وفيما يثبت بالسماع بالاستفاضة، كما تقبل شهادته إن تحمل الشهادة بصيراً ثم عمي قبل أدائها، إن كان المشهود له وعليه ـ معروفي الاسم والنسب[5].

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ١٥٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٣.

(٤) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٢ـ ٢٤٣.

(٥) المغني ٩/ ١٨٩ والهداية ٣/ ١٢١ ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٦ والمهذب ٢/ ٣٣٥ـ ٣٣٦.

ودليلنا على قبول شهادة الأعمى في الأقوال، أي فيما يعرف بالسمع ـ ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[1]. زاد البخاري: «وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى، لا يؤذن حتى يقول له الناس: أصبحت»[2].

وقد أخرج البخاري هذا الحديث في كتاب الأذان، كما أخرجه في كتاب الشهادات وترجم له بقوله: «باب شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته، وقبوله في التأذين وغيره، وما يعرف بالأصوات»[3].

قال في الفتح: «مال المصنف إلى إجازة شهادة الأعمى فأشار إلى الاستدلال لذلك بما ذكر من جواز نكاحه ومبايعته، وقبول تأذينه، وهو قول مالك والليث، سواء علم ذلك قبل العمى أو بعده»[4] اهـ.

* * *

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَطِناً، جَازِماً، غَيْرَ مُتَّهَمٍ؛ لَا مُتَأَكِّدَ الْقُرْبِ مِنْ أَصْلٍ أَوْ فَرْعٍ أَوْ زَوْجِهِمَا، وَلَا عَدُو، وَلَا إِنْ حَرِصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيهِ، أَوْ عَلَى التَّأَسِّي أَوْ الْأَدَاءِ فِي غَيْرِ حَقِّ اللهِ، وَلَا إِنْ جرَّ بِها نَفعاً.

* * *

(١) زاد المسلم ١/ ٧٢.
(٢) صحيح البخاري ٢/ ٩٤٠.
(٣) المرجع السابق ٢/ ٩٣٩.
(٤) فتح الباري ٥/ ١٩٤.

يعني أن الشاهد يُشترط في قبول شهادته أن يكون فطناً، فلا تقبل شهادة مغفل تلتبس عليه الأمور العادية. إلا فيما لا يَلبِس (بكسر الموحدة) أي لا يختلط لكونه لا لبس فيه لوضوحه فتقبل شهادته فيه[1].

وبه قال الشافعي وأحمد، قال في مغني المحتاج: «ولا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلاً أو غالباً لعدم التوثق بقوله» اهـ. ومثله في المغني[2].

ويشترط فيه أن يكون جازماً بما يؤدي من شهادة لا شاكاً ولا ظاناً.

وأن يكون غير متهم في شهادته بجر نفع، غير متأكد القرابة. فلا تقبل شهادَة ابن لأبويه وإن علوا ولا شهادة أب ـ وإن علا ـ لولده وإن سفل. كما لا تقبل شهادته لزوج أصله، أو فرعه وأحرى أن لا تقبل شهادته لزوجه، أي لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر[3].

وبه قال أحمد وأبو حنيفة، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة أصل لفرع ولا شهادة فرع لأصل، ولكن تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر[4].

والأصل في عدم قبول شهادة المتهم بقرابة متأكدة ـ أثر عمر رضي الله عنه قال: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين» أخرجه مالك بلاغاً وأخرجه الدارقطني والبيهقي[5].

ولا تقبل شهادة عدو على عدوه في أمر دنيوي ولا شهادته على ابن عدوه، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غِمْر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٣.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٦ والمغني ١٨٨/٩.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٤.
(٤) المغني ٩/ ١٩٣ ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٤ واللباب ٤/ ٦٠.
(٥) الموطأ ٢/ ٧٢٠ وسنن الدارقطني ٤/ ٢٠٧ والسنن الكبرى ١٠/ ١٩٧.

لأهل البيت. والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت». أخرجه أحمد وأبو داود ولم يذكر تفسير القانع، قاله في منتقى الأخبار.

وأخرجه أيضاً البيهقي وابن دقيق العيد. قال في التلخيص: وسنده قوي قاله في نيل الأوطار[1].

والغِمر بكسر الغين المعجمة وسكون الميم بعدها راء مهملة: الحقد والبغض[2]. قال الشوكاني: «وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة، لأنها تورث التهمة»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد. قال في مغني المحتاج: «ولا تقبل شهادة من عدو على عدوه». واستدل بحديث عمرو بن شعيب الآنف الذكر. ومثله في المغني. وقال أبو حنيفة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق. قاله في رحمة الأمة، ونحوه في المغني[4].

ولا تقبل شهادةُ مَن حرص على إزالة نقص كان فيه كأن تُرَدَّ شهادته لفسق أو صغر أو رق، ثم بعد التوبة والبلوغ والعتق يشهد بما شهد به أو لا، فلا تقبل منه، لاتهامه بالحرص على قبولها بعد إزالة المانع[5].

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة في الفاسق وحده، فلا تقبل شهادته فيما شهد به قبل توبته، للتهمة بالحرص على إزالة ما كان يعير به من فسق، أما الصبي والرقيق والكافر فتقبل شهادتهم بعد البلوغ والعتق والإسلام، فيما ردت به شهادتهم قبل اتصافهم بالعدالة، لانتفاء التهمة. قاله في مغني المحتاج ونحوه في المغني. وعزاه أيضاً لأبي حنيفة[6].

---

(١) نيل الأوطار ٩/٢٠١.
(٢) المرجع السابق والنهاية ٣/ ١٦٣.
(٣) نيل الأوطار ٩/ ٢٠٢.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥ والمغني ٩/ ١٨٥ ورحمة الأمة ص ٤٢٤.
(٥) جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٥.
(٦) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٨ والمغني ٩/ ٢٠٣.

ولا تقبل شهادة من حرص على مشاركة غيره له في المعرة، للتأسي به، ولتهون عليه المعرة، كشهادة ولد الزنا على غيره بالزنا[1]. خلافاً للثلاثة فتقبل شهادة ولد الزنا عندهم في كل شيء، بما في ذلك شهادته بالزنا[2].

ولا تقبل أيضاً شهادة من حُد في سرقة أو غيرها فيما حُدَّ فيه ليشاركه في المعرة. ومثل الحد التعزير فلا يشهد في مثل ما عزر فيه.

ولا إن حرص على قبول شهادته كأن يخاصم المشهود عليه أو يحلف على صحة شهادته. قال ابن عبد السلام: وينبغي أن يعذر العوام في ذلك. ولا تقبل شهادة من حرص على قبول شهادته، بأن رفعها إلى القاضي قبل أن تطلب منه، وهذا في محض حق لآدمي له إسقاطه كالدين والقصاص، لحديث: «خيركم قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم ـ قال عمران ـ: «لا أدري ذكر ثنتين أو ثلاثاً بعد قرنه ـ ثم يجيء قوم يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهَدون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السِّمَن». أخرجه الشيخان عن عمران بن حصين مرفوعاً[3].

وفي رواية لمسلم من حديث عبد الله: «ثم يجيء قوم تبدر شهادة أحدهم يمينه وتبدر يمينه شهادته»[4]. ولعل في هذا دليلاً أيضاً على عدم قبول شهادة غير عامي شهد وحلف على صحة شهادته، والله أعلم.

أما في محض حق الله ـ وهو ما ليس للمكلف إسقاطه فيجب على الشاهد أن يبادر بأداء الشهادة فيه حسب الإمكان إن استُديم تحريمه عند عدم الرفع كشهادته على عتق رقيق يُتصرف فيه تصرف الملك ورضاع بين زوجين أو طلاق، مع عدم الكف عن المحرَّم والمطلقة[5]. ومثل ذلك إذا كانت

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٦ـ ٢٤٧.
(٢) اللباب ٤/ ٦٤ والمغني ٩/ ١٩٦.
(٣) زاد المسلم ١/ ١٨٣.
(٤) صحيح مسلم ٤/ ١٩٦٣.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٧ـ ٢٤٩.

عنده شهادة لإنسان، وذلك الإنسان يجهل ذلك..

والأصل في ذلك حديث: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها». أخرجه مالك ومسلم عن زيد بن خالد الجهني مرفوعاً[1]. أما إن لم يُستدم تحريمه كالزنا وغيره مما تجب فيه الحدود فيخير بين الرفع وعدمه، والستر أولى في غير المجاهر بالفسق[2]. وبه قال أبو حنيفة[3].

قال الأبي ـ عند حديث: «ألا أخبركم بخير الشهداء..»: «قال عياض: فسره مالك بمن عنده شهادة لإنسان وذلك الإنسان لا يعلم أنه شاهد ويرفع ذلك إلى السلطان، وقيل: إنه فيما لا يختص بحق الآدمي، وإنما ذلك في حقوق الله كالطلاق والعتق والصدقات والوصايا العامة، فمن علم شَيئاً عن هذا النوع رفعه إلى القاضي احتساباً، قال تعالى: ﴿وأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[4] اهـ.[5] وقال الحافظ: «جُمع بين هذا الحديث والذي قبله، بحمل الأول على حقوق الآدميين، والثاني على حقوق الله». صدر بهذا وذكر محامل أخرى[6].

ولا تقبل شهادة من جر بشَهادته نفعاً لنفسه، كشهادته بمال لمن له عليه دين، لاتهامه على أخذ ما يحصل له، وكشهادة مدين معسر بمال أو غيره كقصاص ـ لمن يطالبه بدين، لاتهامه على دفع ضرر مطالبته بالدين. هذا إذا لم يثبت عسره عند حاكم وإلا جازت شهادته له.

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٢٠ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٤٤.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٩.
(٣) اللباب ٤/ ٥٤.
(٤) الطلاق ٢.
(٥) إكمال الإكمال ٥/ ٢٢ـ ٢٣.
(٦) تلخيص الحبير ٤/ ٢٠٤.

ولا إن شهد لشخص باستحقاق شيء، وقال في شهادته: أنا بعته له فلا تقبل شهادته، لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن لو لم يشهد له[1].

والأصل في هذا كله أثر عمر المتقدم: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، وتقدم تخريجه عن مالك والدارقطني والبيهقي.

ولا تقبل شهادة المتهم بالعصبية وهي بغض الرجل المشهود عليه لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا[2]. ولا تقبل شهادة المرتشي على الشهادة، لحديث: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي» أخرجه أبو داود وسكت عنه وأقره المنذري وأخرجه ابن ماجه[3]. وقد تقدم شرح هذا الحديث مستوفى في كتاب القرض من كتابنا هذا[4].

ولا تقبل شهادة من يُلَقِّن خصماً حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل، أما العكس فلا يقدح، وهو تلقينه حجة يستعين بها على تحقيق حق أو إبطال باطل، فلا ترد شهادته بذلك[5].

ولا تقبل شهادة من اعتاد الحلف بالطلاق والعتاق، لأنهما من أيمان الفساق، فمن تكرر ذلك منه وكثر ردت شهادته قال ناظم النوازل:

«وكثرةُ الحَلِف بالطَّلاق فِسقٌ وَعَيبٌ مُوجب الفراق»

وترد شهادة من تكرر منه التفات في الصلاة ولو نفلاً لغير عذر، لما في ذلك من عدم الاكتراث بها والتهاون بأدائها، وكذلك تأخير الصلاة عن وقتها الاختياري عمداً، وعدم إتقان الوضوء والغسل وغيرهما من شروط الصلاة

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٧٦- ١٧٩.
(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٧.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٢٠٧.
(٤) تبيين المسالك ٣/ ٤٦٤.
(٥) جواهر الإكليل ٢/ ٢٣٧.

وعدم إحكام فرائضها، كل ذلك ترد به الشهادة، كما ترد الشهادة بالتساهل في إخراج الزكاة لمن لزمته[1].

ولا تقبل شهادة مماطل، وهو من يؤخر ما عليه من الدين عند استحقاقه وقدرته على قضائه، مع الطلب أو تركه استحياء منه، إذا تكرر ذلك منه»[2]. لحديث: «مطل الغني ظلم». أخرجه مالك والشيخان، عن أبي هريرة مرفوعاً[3].

* * *

بخلافِ أخٍ لِأخٍ وَمَوْلىً ومُلاَطِفٍ وَأَجيرٍ وَشَرِيكٍ في غَيْرِهَا، وَزَائدٍ ومُنْقِصٍ وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ أوْ نِسْيَانٍ إنْ بَرَّزوا، وَلَمْ يَكُن في عِيَالِهِمْ، وبِخِلاَفِهَا لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ أوْ وَالِدَيْهِ عَلَى الآخَرِ.

* * *

شهادة الأخ لأخيه، وشهادة المولى لعتيقه، وشهادة الصديق لصديقه الملاطف، وهو الذي يسره ما يسره ويضره ما يضره. قال ابن فرحون: هو الذي قيل فيه:

«إن أخاك الحقَّ مَن كانَ مَعَكْ وَمَن يَضُرُّ نَفسَه لِينفَعَكْ
ومن إذا رَيبُ الزمان صَدَعَكْ شتَّتَ فِيكَ شملَه ليَجْمَعَكْ»[4]

هؤلاء تقبل شهادتهم إن برَّزَ الشاهد أي فاق أمثاله في العدالة ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له[5]. والأصل في عدم قبول شهادة المنفق عليه حديث

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ١٧٢.
(٢) المرجع السابق ٧/ ١٧١.
(٣) الموطأ ٢/ ٦٧٤ وبلوغ المرام ص ١٨٠.
(٤) مواهب الجليل ٦/ ١٥٧.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٤.

عمرو بن شعيب المتقدم: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غِمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت». أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي وابن دقيق العيد. قال في التلخيص: وسنده قوي[1].

وقال الثلاثة: تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق الملاطف لصديقه، وأنه لا يشترط في قبولها تبريز الشاهد[2]. أما اشتراط التبريز عند مالك في شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف وأمثالهما فالأصل فيه أثر عمر المتقدم: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[3]. فإذا قويت التهمة كشهادة الأب لابنه والابن لأبيه لم تقبل مطلقاً. وعندما لم تقْوَ التهمة تقبل، بشرط تبريز الشاهد. والله أعلم.

ومثل الأخ والصديق الملاطف والمولى الأجير يشهد لمن استأجره، والشريك يشهَد لشريكه في غير مال الشركة، والزائد في شهادته والمنقص منها ـ بعد أدائها، والذاكر لما شهد به بعد أن شك فيه أو نسيه أوّلاً ـ فتقبل شهادتهم إن كان الشاهد مبرزاً ولم يكن في عيال المشهود له.

أما شهادة الشريك في مال الشركة التي هو شريك فيها فلا تقبل ولو برز[4].

وبه قال أحمد وأبو حنيفة أما شهادة الشريك لشريكه في غير مال الشركة فتقبل عندهما ولو لم يكن مبرزاً[5].

وتقبل شهادة الوالد لأحد ولديه، والولد لأحد أبويه على الآخر إن لم يظهر ميل من الوالد أو الولد لمن شهد له، وإلا لم تقبل.

---

(١) نيل الأوطار ٩/ ٢٠١.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥ والمغني ٩/ ١٩٤ واللباب ٤/ ٦١.
(٣) الموطأ ٢/ ٧٢٠ وسنن الدارقطني ٤/ ٢٠٧ والسنن الكبرى ١٠/ ١٩٧.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٥.
(٥) اللباب ٤/ ٦١ والمغني ٩/ ١٨٥ـ ١٨٨.

أما شهادة الأب على ابنه والولد على أبيه ـ لأجنبي فتقبل مطلقاً، كما تقبل شهادة العدو لعدوه لأنها بمثابة الشهادة على النفس قال تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الذينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾[1] وبه قال الثلاثة[2].

* * *

وقُدِحَ في المُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ، وَفي المُبرِّزِ بِعَدَاوَةٍ وقَرَابَةٍ وإِجْرَاءِ نَفَقَةٍ عَلَيْهِ، كَغَيْرِهَا عَلى الأَرْجَحِ.

وَإِنَّمَا يُزَكِّي مُبرِّزٌ عَارِفٌ فَطِنٌ مُعْتَمِدٌ عَلَى طُولِ عِشْرةٍ، بَأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضىً. وَوَجَبَ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ أَوْ ثَبَتَ بَاطِلٌ.

* * *

يعني أن المتوسط في العدالةِ ـ وهو غير المبرز ـ يقدح فيه بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه في عيال المشهود له أو غير ذلك مما تقدم. أما المبرز فيُقدح فيه بعداوة أو قرابة للمشهود له، أو كونه مُنفقاً عليه. وتقدم أن المبرز هو الفائق في العدالة.

فترد شهادة المبرز بثبوت إحدى هذه الثلاث عليه ولو كان ثبوتها عليه ممن هو دونه في العدالة، كما يُقدح فيه بغير هذه الثلاث من أنواع الجرح على الأرجح، وهو قول سحنون، ومقابله قول أصبغ أن المبرز لا يقدح فيه إلا بتلك الثلاث الآنفة الذكر[3].

---

(١) النساء ١٣٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٤ـ ٤٣٥ ورحمة الأمة ص ٤٢٤.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٨٢ـ ٢٨٣.

وقوله: «وإنما يزكي مبرِّز» يعني أن الشاهد لا يزكيه إلا مبرز فلا يُقبل تعديله من عدل عادي وإلا احتاج لمن يعدله. ولا بد أن يكون المبرز فطِناً لا يخدع، بحيث لا يخفى عليه إدراك المموه بإظهار الصلاح المخالف لخبث السريرة، وأن يكون معتمداً في معرفة أحوال الشاهد على طول عشرة، ويُرجع في طولها للعرف بحيث يكون من أهل سوقه أو أهل محلته، إلا لعذر، كأن لم يوجد من يصلح للتزكية من أهل سوقه أو محلته، فحينئذ تقبل التزكية من غير أهلها[1].

ولا بد من تعدد المزكي والمجرح فلا يقبل في التزكية ولا في التجريح أقل من مبرزين قال في التحفة:

«وشاهدٌ تعديلُه باثْنَيْنِ كذاك تجريح مُبَرِّزَيْنِ»[2]

إلا إذا كان المزكي مزكي سر رَتَّبه الحاكم لهذا الغرض فيكفي فيه واحد كما تقدم، ولا يشترط معرفة اسم الشاهد المزكَّى، لأن المدار على معرفة ذاته وأحواله[3].

وصيغة التزكية أن يقول المزكي: «أشهد أنه عدل رضى». لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4] وقوله عز وجل: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[5] وقال اللخمي: إن قال: عدل رضى كفى، وقال ابن مرزوق: يكفي الاقتصار على عدل أو رضى والأرجح ما قال اللخمي[6]. قال في التحفة:

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ٤/ ٢٥٩.
(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٦٠.
(٤) الطلاق ٢.
(٥) البقرة ٢٨٢.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٢٦٠.

«وَمن يُـزكِّي فلْيَقُـلْ عــدلٌ رِضَى وبعضُهمْ يُجيــز أن يُـبعِّـضَــا»[1]

وتجب تزكية الشهود على من علم عدالتهم إن بطل حق أو ثبت باطل بترك تزكيتهم، كما يجب تجريحهم على من علم تجريحهم إن ثبت باطل أو بطل حق بتركه[2].

وتُقدم بينة التجريح على بينة التعديل إن اعتدلتا، لأن الأولى بينت مالم تبينه الثانية. قال في التحفة:

«وثــابت الجــرح مـقــدم عـلى ثـابت تعـديـل إذا مـا اعتـدلا»[3]

* * *

وجَازَتْ شَهَادَةُ الصِبْيَانِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِي دَمٍ، إِنْ لَمْ يَفْتَرِقُوا وَلَمْ يَخْتَلِفُوا، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيهِمْ قَبْلَ الْفُرْقَةِ وَلَمْ يَدْخُلْ كَبِيرٌ، وَلَا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَجْرِيحُهُم.

* * *

شهادة الصبيان تقبل عندنا بشروط وهي:

- أن تكون على بعضهم أي على صبي مثلهم، لا على كبير.
- وأن تكون في دم أي في جرح أو قتل، لا في مال ولا في غيره.
- وأن يكون الشاهد حراً.
- وأن يكون مسلماً، ذكراً، مميزاً.

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٨.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٢٦٠.
(٣) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٨.

- وأن يكون متعدداً أي اثنين فأكثر، لا واحداً، وغير مشتهر بالكذب.
- وغير عدو للمشهود عليه.
- ولا قريب للمشهود له وإلا لم تقبل.
- وأن لا يختلفوا في شهادتهم، بأن اتفقوا فيها أو سكت الباقي.
- وقبل أن يفترقوا بعد اجتماعهم، فإن تفرقوا فلا شهادة لهم، إلا إذا شهد عليهم العدول قبل فرقتهم فتقبل شهادتهم.
- وأن لا يحضر كبير بالغ وقت الجرح أو القتل، وإلا لم تقبل شهادتهم.

وإذا قبلت شهادتهم بالشروط الآنفة الذكر فلا قسامة، لأن اللازم إنما هو الدية، فلا قصاص عليهم، لا في العمد ولا في الخطإ.

ولا يقدح رجوعهم عن الشهادة قبل الحكم أو بعده كما أنه لا يقدح تجريحهم بشيء غير كثرة الكذب من جميع الشاهدين[1].

وفي هذا يقول ابن عاصم في التحفة:

«وبشهادة من الصبيان في ... جَرْح وقَتْل بينهم قد اكتُفي
وشرطُها التمييزُ والذكورَه ... والاتفاق في وقوع الصورَه
من قبل أن يفترقوا أو يَدْخلا ... فيهم كبيرٌ خوف أن يُبدِّلا»[2]

والأصل في هذا قضاء عبد الله بن الزبير وعمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: عن هشام بن عروة: أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح.

قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا، أو

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٦١- ٢٦٤.
(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٣٥.

يُخَيَّبوا[1]، أو يعلموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا»[2] اهـ.

وقال الثلاثة: لا تقبل شهادتهم في أي شيء. قاله في المحلى، قال ـ بعد أن ذكر عدم قبول شهادتهم مطلقاً ـ: «وبمثل قولنا يقول مكحول وسفيان الثوري وابن شبرمة وإسحاق بن راهويه وأبو عبيدة وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو سليمان»[3] اهـ.

* * *

وَلِلزنَى وَاللِّواطِ أَرْبَعَةٌ إِنْ اتَّحَدُوا كَيْفِيَةً وَرُؤْيَةً وَأَدَاءً وَتَفْصِيلاً، وَجَازَ لَهُمْ نَظَرُ الْعَوْرَةِ.

وفُرِّقُوا عِنْدَ الأَدَاءِ.

* * *

إن جَريمتي الزِّنى واللِّواط لا تثبتان إلا بأربعة عدول، وأما الإقرار بهما فيكفي فيه عدلان. ولا بد أن تتحد أقوالهم في الصفة التي شاهدوا فيها ممارسة الجريمة من اضطجاع أو فوق أو تحت، وفي مكان كذا وقت كذا وأن يكونوا رأوا ذلك في وقت واحد، وأن يؤدوا الشهادة في وقت واحد، لا في أوقات متفرقة، وأن يشهدوا بالتفصيل بأنه أدخل فرجه في فرجها، ويزيدوا وجوباً أنه كالمرود في المكحلة.

وجاز لهم عند تحمل الشهادة نظر العورة لأداء الشهادة على وجهها المطلوب، مع أن الستر أولى[4].

(١) أي يُخدعوا من الخِبِّ بالكسر أي الخداع، والخَبُّ بالفتح: الخَدَّاع.
(٢) الموطأ ٢/ ٧٢٦.
(٣) المحلى ٩/ ٤٢٠ـ ٤٢١.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٢٦٥ـ ٢٦٦.

وعند أداء الشهادة يجب أن يفرقوا فيسأل القاضي كلاً على حدة، يسأله عن الكيفية والرؤية حسب ما أسلفنا، فإن اتفقوا كلهم ثبتت شهادتهم، وإن خالف بعضهم ولو واحداً ـ ردت شهادتهم وحُد الذين أتموا شهادتهم ـ حد القذف ولا حد على من لم يتمها، وإنما شدد الشارع في الشهادة على الزنا واللواط طلباً للستر(١).

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾(٢) وقوله عز وجل: ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾(٣).

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد(٤). ونقل ابن قدامة على ذلك الإجماع، فقال: «أجمع المسلمون على أنّه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة عدول أحرار مسلمين»(٥).

* * *

وَبِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ آئِلٍ لَهُ ـ كَنِكَاحٍ وَرِدَّةٍ عَدْلاَنِ، وَإِلاَّ فَعَدْلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا مَع يَمِينٍ كَبَيْعٍ وشُفْعَةٍ وَجَرْحِ خَطَإٍ ونِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ وقِصَاصٍ في جُرْحٍ.

* * *

(١) المرجع السابق وكفاية الطالب ٢/ ٢٩٦.
(٢) النور ١٣.
(٣) النور ٤.
(٤) اللباب ٤/ ٥٥ ومغني المحتاج ٤/ ٤٤١ والمغني ٩/١٤٧ ـ ١٤٨.
(٥) المرجع السابق.

إن المشهود به إذا لم يكن مالاً ولا آئلاً أي راجعاً ـ له كعتق وردة ورجعة ونكاح، وطلاق غير خلع ـ يثبت بشهادة عدلين ذكرين، لقوله تعالى: ﴿ وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكمْ ﴾[1].

فالأمر في هذه الآية أمر بالإشهاد على الرجعة أو على الطلاق أو عليهما معاً، قاله القرطبي، ثم قال: «وذلك يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الإناث، لأن.. ذوي مـذكر. ولذلك قال علماؤنا: لا مدخل للنساء فيما عدا الأموال»[2].

أما إن كان المشهود به مالاً أو آئلاً له كبيع وشفعة ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها، وكطلاق بخلع وجرح خطأ ادعاه المجروح على منكره، وكذلك جرح العمد، وهذه إحدى المستحسنات الأربع التي انفرد بها مالك وتقدم ذكرها في الشفعة، لأن جرح العمد ليس بمال ولا آئل له. فيكفي في ذلك كله شهادة عدل ذكر وَامرأتين عدلتين، لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[3].

قال القَرطبي: «المعنى: إنْ لم يأت الطالب برجُلين فليأت برجل وامرأتين هذا قول الجمهور». قال: «فجعل تعالى: شهادة المرأتين مع الرجل جائزة مع وجود الرجلين. في هذه الآية، ولم يذكرها في غيرها، فأجيزت في الأموال خاصة في قول الجمهور، بشرط أن يكون معهما رجل»[4] اهـ.

وكما أنه يكفي شهادة رجل وامرأتين في الأموال والآئل لها ـ فإنه يكفي فيها شهادة رجل واحد مع يمين، أو امرأتين مع يمين. والأصل في ذلك ما

---

(١) الطلاق ٢.

(٢) تفسير القرطبي ١٨/ ١٥٧ـ ١٥٩.

(٣) البقرة ٢٨٢.

(٤) تفسير القرطبي ٣/ ٣٩١.

أخرجه مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[1].

وأخرجه مسلم موصولاً عن ابن عباس رضي الله عنهما[2].

وعليه عمل أهل المدينة، قال مالك في الموطإ: «مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أُحْلِف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه. قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة»[3] اهـ. كما يثبت المال دون القطع بذلك في السرقة، فإذا سرق، شخص مالاً يلزم فيه القطع، وشهد عليه رجل وامرأتان أو أحدهما مع يمين ـ فإن المال يثبت على السارق دون القطع.

أما مذاهب الثلاثة فيما تقدم كله فإن الشافعي وأحمد متفقان مع مالك في أن ما ليس بمال ولا آئل له ويطلع عليه الرجال غالباً ـ لا يقبل فيه إلا شهادة عدلين ذكرين، وأن المال والآئل له تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين أو رجل ويمين، ولا تقبل عندهما في المال شهادة امرأتين مع يمين[4].

وقال أبو حنيفة: «لا يقبل في القصاص والحدود إلا شهادة عدلين ذكرين» وما سواهما تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالاً أو غيره كنكاح، ولا يثبت الحق عنده بشاهد ويمين ولاسيما بامرأتين ويمين[5].

وإمامنا مالك قاس المرأتين على الرجل، فبما أن شهادة امرأتين تعدل

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٢١.
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧.
(٣) الموطأ ٢/ ٧٢٢.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٤٢ـ ٤٤٣ والمغني ٩/ ١٤٨ـ ١٥٢.
(٥) المرجع السابق واللباب ٤/ ٥٥ـ ٥٧.

شهادة رجل، وجب أن يكون حكمهما حكمه، فكما يحلف مع الشاهد واليمين، يجب أن يحلف مع شهادة امرأتين. قاله ابن العربي[1].

* * *

وَلِمَا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ: امْرَأَتَانِ كَحَيْضٍ واسْتِهْلَالٍ وَوِلَادَةٍ، وَثَبَتَ النَّسَبُ وَالْإِرْثُ.

* * *

كل ما لا يطلع عليه الرجال غالباً ويختص بمعرفته النساء ـ يثبت بشهادة امرأتين عدلتين دون يمين المدّعي، كالحيض والاستهلال، أي استهلال المولود بأن ولد حياً أو عدم ذلك، وكذلك ذكورته أو أنوثته، وولادته أصلاً حيث ادعتها المرأة دون حضور شخص.

وثبت النسب والإرث للمولود بشهادة المرأتين كما يثبت عليه إن استهل ومات عن مال.

ومما لا يطلع عليه الرجال عيب فرج امرأة ادعاه الزوج عليها وأنكرت ورضيت بنظر النساء لها، فيثبت بشهادة المرأتين، فإن لم ترض بالنظر لها فلا تجبر على ذلك وتصدق بيمينها[2].

والأصل في قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن، ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب قال: «مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين، من ولادة المرأة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلّا هُن»[3].

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٢٥٣.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٢٧١ـ ٢٧٢.

(٣) المصنف ٨/ ٣٣٣.

ونحوه في مصنف ابن أبي شيبة عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك»[1].

أما مذاهب الثلاثة، فإن الشافعي قال: إن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كبكارة وولادة وحيض ورضاع، وعيوب تحت الثياب ـ يثبت بعدلين ذكرين، أو عدل وامرأتين أو أربع نسوة. قاله في المنهاج[2].

وأما أبو حنيفة وأحمد فمذهبهما قبول شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، إلا أن أبا حنيفة لا يثبت الرضاع عنده إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، قال: لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال. أما أحمد فتقبل عنده فيه شهادة امرأة واحدة[3]. وتقدم دليله، وذكر مذاهب الأربعة فيما يثبت به الرضاع، وذلك في الجزء الثالث من كتابنا هذا[4].

* * *

وجَازَتْ على خَطِّ المُقِرِّ بِلَا يَمِينٍ، وعلى خطِّ شَاهِدٍ مَاتَ أَوْ غَابَ ببُعْدٍ، إنْ عَرَفَتْهُ كَالمُعَيَّنِ، وَأَنَّه كَانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ وَتَحمَّلها عَدْلاً، لَا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا وَأَدَّى بِلَا نفعٍ.

* * *

تجوز الشهادة على خط المقِر وتقبل في مال، كما تقبل في غيره على المعتمد، كأن يكتب المُقِر أن في ذمته لفلان كذا، أو أن زوجته فلانة طالق،

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٨٥.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٤٢.
(٣) المغني ٩/ ١٥٥ـ ١٥٦ والهداية ٣/ ١١٧ واللباب ٣/ ٣٦.
(٤) تبيين المسالك ٣/ ٢٢٦ـ ٢٢٩.

سواء كانت الوثيقة كلها بخطه، أو كتب بخطه ما يفيد الإقرار فقط كأن يكتب بعد تمامها: ما نسب إليَّ في هذه الوثيقة صحيح. ولا يكلف المدعي بيمين مع البينة، لأن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ في المعتمد[1].

وتقبل الشهادة على خط شاهد مات أو غاب غيبة بعيدة يلحق الشاهد منها مشقة، ومثل البعد جهل مكانه: تقبل الشهادة على خط الشاهد في المال، لا في غيره على المعتمد[2]. وقيل تقبل مطلقاً، وبه جرى العمل بقرطبة قال في التحفة:

«وخَطُّ عدلٍ ماتَ أو غابَ اكْتُفِي فيـهِ بِعـدْلينِ وفي المَـالِ اقْتُفي
والحُبْسِ إن يقـدِم وقيـل يُعْتَمَـل في كل شيءٍ وَبه جرى العَمَلْ»[3]

قال التسولي: «أي يعتمل الاكتفاء بها في كل شيء، ولو حدا، وبه جرى العمل بقرطبة زمن ابن حارث واستمر إلى زمن الناظم وزماننا»[4] اهـ. وفي المـذهب قول بعدم قبول الشهادة على الخط مطلقاً، وزعم الباجي أنه المشهور. قاله التاودي، قال: «وهو معارَض بقول ابن رشد: لم يختلف في الأمهات المشهورة ـ قول مالك في إجازتها وإعمالها»[5] اهـ.

ولا بد للشهادة على الخط من شروط وهي:

١ ـ حضور الخط عند الشهادة عليه، فلا تصح في غيبته على المعتمد.
٢ ـ أن تكون البينة عرفت الخط معرفة تامة، كمعرفتها للمعين من آدمي وحيوان وغيرهما.
٣ ـ أن تعرف البينة أن الشاهد الذي وضع خطه كان يعرف من أشهده بعينه أو نسبه.
٤ ـ أن تعرف أن الشاهد تحمل الشهادة، أي وضع خطه وهو عدل واستمر كذلك إلى أن مات أو غاب[6].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٣ والشرح الصغير ٤/ ٢٧٣.
(٢) المرجعان السابقان. (٣) البهجة شرح التحفة ١/ ١٠٣ ـ ١٠٥. (٤) المرجع السابق.
(٥) حلي المعاصم هامش البهجة ١/ ١٠٥. (٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٩٣.

وبهذا المعنى يؤول قول خليل: «وتحملها عدلاً»[1]. لأن العدالة لا تشترط وقت تحمل الشهادة، وإنما تشترط وقت الأداء، إذ قد يتحمل الصبي والكافر الشهادة في الصغر، وفي زمن الكفر، ويصح أداؤها منهما بعد البلوغ والإسلام. قال في التحفة:

وَزَمَنُ الأداء لا التَّحمل صحَّ اعتبارهُ لمقتضىً جَلِي[2]

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة[3].

ونقل ابن المنذر الإجماع عليه[4].

ولا يشهد شاهد على خط نفسه في قضية حتى يتذكرها، وإذا لم يتذكرها أدى الشهادة على أن هذا خطه ولكنه لم يتذكر القضية وهذه الشهادة بلا نفع للمشهود له، وهذا قول مالك في المدونة، وهو الذي رجع إليه. وفائدة الأداء لاحتمال أن الحاكم يرى نفعها إذا لم يكن فيها محو ولا ريبة، وهو الذي أخذ به عامة أصحاب مالك، وهو قوله الأول[5].

* * *

وَجَازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ بِمُلْكٍ لِحَائِزٍ وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُلْكِ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ بِنَقْلِ المُلْكِ. وَبِمَوْتِ غَائِبٍ بَعُدَ أَوْ طَال سَمَاعُ مَوْتِه، وَبِوَقْفٍ إِنْ طَالَ الزَّمَنُ بِلَا رِيبَةٍ، كَتَوْلِيَةٍ وَرُشْدٍ وَتَعْدِيلٍ وَنِكَاحٍ وَإِسْلامٍ وضِدِّهَا.

* * *

يعني أن شهادة السماع جائزة في الأملاك وغيرها، فتقبل من عدلين معتمدين في شهادتهما على سماع انتشر واشتهر بين الناس. وإذا كانت هذه

(١) مختصر خليل ص ٢٦٧.

(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٣٠.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٨ والمغني ٩/ ٢٠٤.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٦٥.

(٥) الشرح الصغير ٤/ ٢٧٥.

الشهادة بملك فلا بد أن يكون في حوز المشهود له، إذ لا ينزع بها من يد حائز وكيفية شهادة السماع أن يقول الشهود لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن الشيء الذي في حوز فلان مثلاً له، هذا هو المعتمد، وقيل: يُكتفى بأحد لفظي الثقات أو غيرهم[1]. ولا يشترط فيها طول الحيازة في الملك، خلافاً لما ذهب إليه خليل وابن عاصم[2].

وإذا تعارضت بينة السماع مع بينة البت قدمت بينة البت أي القطع عليها، إلا إذا شهدت بينة السماع بنقل ملك الشيء المتنازع فيه فتقدم على بينة البت، كأن تقول بينة السماع لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن الدار التي بيد فلان قد حكم له بها. فانتقل ملك فلان منها له؛ بشراء أو هبة، مالم يكن من شهدت له بينة البت حائزاً للمتنازع فيه فتقدم بينة البت، لأن شهادة السماع لا ينزع بها من يد حائز[3].

وتقبل شهادة السماع في موت من غاب غيبة بعيدة، لا تقل عن شهر أو كانت قريبة وطال زمن سماع موته، وإلا فلا بد من بينة القطع. كما تقبل شهادة السماع في الوقف إن طال زمن السماع كعشرين سنة لا أقل.

ويشترط في بينة السماع أن لا تكون هناك ريبة وإلا لم تقبل كأن يشهد اثنان شهادة سماع وفي البلد مائة من لداتهما: أي من ذوي أسنانهما ولا يعلمون شيئاً من ذلك.

وأما إن لم يكن لهما معاصر فتمضي شهادتهما.

وتقدم أن المعتمد قبول شَهادة اثنين بالسماع، لكن لا بد معهما من يمين المدعي[4].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٧٧- ٢٧٨.
(٢) المرجع السابق وحاشية البناني ٧/ ١٨٨.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٧/ ١٨٨- ١٨٩.
(٤) المرجع السابق.

وتقبل شهادة السماع ـ لا بقيد طول المدة ـ في تولية قاض أو وال أو وكيل، وفي تعديل بينة وتجريحها، وفي إسلام شخص معين أو كفره، وفي رشد وسفه وفي نكاح وطلاق وضرر زوج، وهبة وصدقة ووصية وعتق وولاء ويسر وعسر، وحمل أمة من سيدها، وولادة ورضاع ونسب. . وقد بلغ عددها ثلاثاً وعشرين وأنهاها بعضهم لاثنتين وثلاثين. وجُمعت في أبيات أثبتها الصاوي في حاشيته(١).

وقال أحمد: تقبل شهادة السماع في تسعة أشياء: النكاح والملك المطلق، والوقف ومصرفه، والموت والعتق والولاء، والولاية والعزل. قاله في المغني(٢). وقال الشافعي: تقبل في نسب وموت وولاء ووقف ونكاح وملك. وقيل: لا تقبل في غير النسب والموت، وقال أبو حنيفة: تقبل في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، ولا تقبل في غير ذلك(٣).

* * *

وَالتَّحَمُّلُ إِنْ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ مِنْ كَبِرِ يدَيْنِ، وَإِنْ انْتَفَع فجَرْحٌ إِلَّا رُكُوبَه إن احْتَاج إِلَيْهِ، لَا أَرْبعةٍ، وَلَهُ الإِنْتِفَاعُ حِينئِذٍ.

* * *

يعني أن تحمل الشهادة فرض كفاية إن احتيج إليه، بأن خيفَ بتركه ضياع حق مالي أو غيره، فإن قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين وإلا أثم الجميع. وإن لم يُفتقر إليه لا يكون فرض كفاية وإنما يكون حُكمه

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٢٨٢.
(٢) لمغني ٩/ ١٦٣.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨ والهداية ٣/ ١٢٠.

الجواز، وقد لا يجوز كشهادة على زِنىً دون أربعة عدول[1].

وتعين أداء الشهادة على متحملها ـ من مسافة بريدين، وأدخلت الكاف الثالث بدليل قوله: «لا أربعة» وتقدم أن البريد أربعة فراسخ، وأن الفرسخ ثلاثة أميال. فمن تحمل شهادة وكان بينه وبين مكان القاضي أقل من مسافة القصر وجب عليه السفر لأدائها، ولا يحل له أن يأخذ من المشهود له أجرة فإن فعل فذلك جرح له، لأنه ارتشى على أمر واجب عليه[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾[3] وقوله عز وجل: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[4]. فمن ضن بالشهادة حتى يأخذ رشوة عليها فقد كتمها وأثم إثماً مبيناً. إلا إذا كان الشاهد يشق عليه المشي ولا يملك وسيلة نقل مناسبة فلا بأس أن يحمله المشهود له على دابته أو سيارته.

والأظهر أنه لا يجوز له أخذ أجرة النقل من المشهود له ـ إن كان يقدر عليها[5].

لا يجب على متحمل الشهادة السفر لأدائها من أربعة برد أي من مسافة القصر فأكثر. وقد بينا مسافة القصر بدقة في كتاب السفر من كتابنا هذا[6] وإذا لم يجب عليه الأداء من مسافة القصر فأكثر، فإن له الانتفاع من المشهود له بأجرة التنقل وبنفقة السفر له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه، لأنه أخذ عن شيء لا يجب عليه[7]. ولأن في سفره مسافة قصر مشقة وضرراً عليه، والله

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٨٤.
(٢) المرجع السابق وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٢٨٥ـ ٢٨٦.
(٣) البقرة ٢٨٢.
(٤) البقرة ٢٨٣.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ١٩١.
(٦) تبيين المسالك ١/ ٥١٣ـ ٥١٤.
(٧) المرجع السابق.

عز وجل يقول: ﴿ولا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[1] ولحديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك مرسلاً، ووصله ابن ماجه عن عبادة بن الصامت[2].

وقال الشافعي: تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، ولا يجوز لمن تعين عليه ذلك أن يأخذ أجرة عليه، وأما إن لم يتعين عليه فقيل يجوز له أخذ الأجرة، لأنه أخذها على شيءٍ لم يتعين عليه، وقيل: لا يجوز أخذها تجنباً للتهمة[3].

وبه قال أحمد إلا أن الأصح عنده عدم أخذ الأجرة لمن لم يتعين عليه[4].

* * *

وَجَازَ نَقْلُهَا إِنْ قَالَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَوْ سَمِعَهُ يُؤَدِّيهَا عِنْدَ حَاكِمٍ، وَغَابَ الأَصْلُ وَهُوَ رَجُلٌ بِمَكَانٍ لَا يَلْزَمُ الأَدَاءُ مِنْهُ أَوْ مَاتَ أو مَرِضَ، وَلَمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ، وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَنَقَلَ عَنْ كُلِ اثْنَانِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلاً، وَفِي الزِّنَا أَرْبَعَةٌ.

* * *

الشهادة على الشهادة جائزة، لقوله تعالى: ﴿وأشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾[5] ولأن الحاجة تدعو إليها كثيراً، لأن الأصل قد يتعذر حضوره، فلو لم

(١) البقرة ٢٨٢.
(٢) الموطأ ٢/ ٧٤٥ وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٤.
(٣) المهذب ٢/ ٣٢٣ـ ٣٢٤.
(٤) الشرح الكبير للمقدسي ١٢/ ٣ـ ٥.
(٥) الطلاق ٢.

يصح النقل عنه لبطل الكثير من الحقوق، لكن نقل الشهادة إنما يصح بشروط وهي:

١ ـ أن يقول الشاهد الأصلي للناقل عنه: اشهد على شهادتي، أو يسمعه يؤديها عند حاكم، وكذلك إذا سمعه يقول لآخر: اشهد على شهادتي فيصح على المشهور، أما إذا سمعه يخبر غيره أنه شاهد على كذا فلا يصح أن ينقل عنه بذلك.

٢ ـ أن يكون الأصل المنقول عنه ميتاً أو غائباً غيبة لا يلزمه الأداء معها بأن كانت مسافة قصر فأكثر وهو رجل. أما المرأة فيصح النقل عنها مع حضورها، لأن شأن النساء عدم الخروج في الدعاوى.

٣ ـ أن لا يطرأ للشاهد الأصلي فسق أو عداوة للمشهود عليه قبل الأداء. أما طروه للمنقول عنه بعد أداء الناقل فلا يضر.

٤ ـ أن لا يكذب الأصلُ الناقل قبل الحكم بشهادة النقل، فإن كذبه حقيقة أو حكماً كشكه في أصل شهادته ـ لم يصح النقل، وإن كذبه بعد الحكم مضى الحكم، ولا غرم على الأصل المكذب، ولا على الناقل.

٥ ـ أن ينقل عن كل شاهد من شاهدي الأصل ـ اثنان، ليس أحدهما أصلاً، وفي الزِّنا ينقل أربعة عن شهود الزنا الأربعة، ويصح ذلك بستة عشر وبأقل، فيصح بأربعة فقط، بحيث ينقل اثنان عن كل اثنين[1].

واتفق الثلاثة مع مالك في قبول الشهادة على الشهادة ونقل ابن قدامة الإجماع عليها. مع اختلاف في بعض المسائل، فالشافعي وأحمد قالا: لا تقبل في الحدود غير القذف، وقال أبو حنيفة: لا تقبل في الحدود والقصاص، ولم يشترط أحمد تعدد شاهد الفرع؛ فيجوز عنده نقل واحد عن واحد، وللشافعي قول بعدم اشتراط مسافة القصر في غيبة الأصل، وبه صدر في المنهاج. كما أن أبا حنيفة يحدد مسافة القصر بمسيرة ثلاثة أيام، وظاهر

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ١٩٤ـ ١٩٥ والشرح الصغير ٤/ ٢٩٠ـ ٢٩٣.

كلامه أن صيغة الإشهاد تنحصر في قول الأصل للفرع مخاطباً له: اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا، ويؤديها الفرع بذلك وإلا لم تقبل. واتفقوا مع مالك في غير ذلك[1].

وجاز تلفيق ناقلين بأصل في الزنا وغيره، كأن ينقل اثنان عن اثنين في الزنا مع أصلين. وجاز تزكية الناقل للمنقول عنه[2].

وبه قال الثلاثة[3].

وجاز نقل امرأتين عن رجل وعن امرأة مع رجل ناقل معهما عمن ذكر.

فيما يشهد فيه النساء وهو الأموال وما يؤول إليها، وما لا يظهر إلا للنساء حسبما تقدم. ويشترط في قبول نقلهما أن ينقل معهما رجُل وإلا لم يقبل النقل ولو كثرن جداً. كما أن ما لا تقبل فيه شهادة النساء لا يقبل فيه نقلهما، ولو صاحَبَهما رجل[4].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، وروايته الأخرى أن الشهادة على الشهادة لا مدخل للنساء فيها ولو فيما يشهدن فيه، وهو المذهب عند الشافعي[5].

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة النسَاء على شهادة النساء، وظاهر كلامه قبولها مع رجل فيما يشهدن فيه مع الرجال، وقبول شهادتهن بمفردهن فيما لا يطلع عليه الرجال[6].

* * *

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٥٢- ٤٥٥ والهداية ٣/ ١٢٩- ١٣١ والمغني ٩/ ٢٠٦- ٢١٢.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٢٩٣.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٥٦ والهداية ٣/ ١٣١ والروض المربع ٢/ ٣٧٧.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٢٩٤.
(٥) المغني ٩/ ٢١١ والمهذب ٢/ ٣٣٧.
(٦) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٠.

وبَطلَتْ إنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ لَا بَعْدَه وغَرِمُوا الْمَالَ والدِّيَةَ وَنُقِضَ إنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ قَبْلَ الإسْتِيفَاءِ، كَحَياةِ مَنْ شَهِدُوا بقَتْلِهِ أو جَبِّه قَبْلَ الزِّنَى وَإلَّا غَرِمُوا، وَإنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكمُ بدُونِه فَلا غُرمَ. وَإنْ رَجَعَ شَاهِدَانِ عَنْ طَلَاقٍ فَلَا غُرْمَ إنْ دَخَلَ، وَإلَّا فَنِصْفُ الصَّدَاقِ.

* * *

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم وبعد الأداء بطلت شهادتهم. وإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء؛ أي التنفيذ ـ فإن كان في مال لم تبطل الشهادة، ويدفع المال لمن شهدوا له به من قبل المشهود عليه، ثم يرجع به على الشهود، وإن كان في دم بطلت الشهادة وألغي الحكم[1].

وبه قال الشافعي وأحمد[2].

وإن رجع الشهود بعد تنفيذ الحكم مضى وغرموا المال للمشهود عليه، والدية لورثته، ولا قود عليهم، ولو تعمدوا الكذب. قاله ابن القاسم.

وبه قال أبو حنيفة[3]. وقال أشهب: يُقتص منهم إن تعمدوا الكذب، وبه قال الشافعي وأحمد[4].

وكذلك إذا ثبت كذبهم بعد أداء الشهادة والحكم، فإن كان ذلك قبل التنفيذ في القتل والحدِّ كثبوت حياة من شهِدوا بقتلِه أو جبِّ من شهدوا عليه بالزنا قبل شهادتهم بزناه ـ فإن الحكم يبطل ويلغى.

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٠٦.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٥٦ والمغني ٩/ ٢٤٥ـ ٢٤٦.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٩٤ـ ٢٩٥ والهداية ٣/ ١٣٤.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٢٩٥ ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧ والمغني ٩/ ٢٤٧.

وإن لم يثبت كذبهم إلا بعد تنفيذ الحكم ـ غرموا دية من قتل قصاصاً أو رجماً بشهادتهم، ولو تعمدوا الكذب عند ابن القاسم وأبي حنيفة. وعند أشهب والشافعي وأحمد: يقتص منهم إن تعمدوا الكذب[1].

وإن رجع بعد الحكم وتنفيذه ـ أحد الشاهدين فيما ثبت بهما غَرِمَ الراجعُ منهما نصف الدية في القتل، ونصف المال في غيره. حسبما تقدم عن ابن القاسم وأبي حنيفة. ويخالفهما أشهب والشافعي وأحمد في وجوب القصاص في تعمد الكذب: (الزور)[2].

وإن كان الحق ثبت برجل وامرأتين ورجع الرجل بعد الحكم غرم نصف المال. وإن كان الرجوع من المرأتين غرمتا معاً النصف، وإن كان من إحداهما غرمت الربع، وهذا في المال وما يؤول إليه، أما في الرضاع ونحوه مما تقبل فيه شهادة المرأتين كالولادة فإن الرجل فيه كالمرأة الواحدة، لا كاثنتين[3].

وإن رجع من الشهود من يستقل الحكم ويثبت دونه ـ كواحد من ثلاثة أو اثنين من أربعة ـ فلا غرم على الراجع لاستقلال الحكم بالباقي. وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الأصح عنه[4]. وقال أحمد: يغرم الراجع ويقتص منه في العمد، ولو تَم النصاب وثبت الحق دونه[5].

وإن رجع شاهدان عن شهادتهما بطلاق فلا غرم عليهما إن دخل المشهود عليه بالمشهود بطلاقها، لأن الصداق تقرر لها بالوطء، أما إن لم يدخل بها فيغرمان نصف الصداق للزوج، بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما

---

(١) المراجع السابقة في الرقمين السابقين.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣٠١ـ ٣٠٢.
(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٨ ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٩ والهداية ٣/ ١٣٣.
(٥) المغني ٩/ ٢٥١.

يجب لها النصف بالطلاق، وهو مشهور مبني على ضعيف، إذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف[1].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه، وقوله الآخر ـ وبه صدر في المنهاج ـ أنهما يغرمان المهر كله في كلتا الحالتين[2].

* * *

إِذَا تَعَارَضَتْ بيِّنَتَانِ وَأَمْكَنَ الْجَمْعُ جُمِعَ، وَإِلَّا رُجِّح بِبَيانٍ كَنسْجٍ أَوْ تَارِيخٍ، ومَزِيد عَدَالةٍ لَا عَدَدٍ، وبِشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاهِدٍ ويمينٍ، وبِيَدٍ وَبِالمُلْكِ عَلَى الْحَوْزِ.

* * *

إذا تعارضت بينتان وأمكن التوفيق بينهما ـ وجب الجمع بينهما، بحيث لا تسقط منهما واحدة، كأن يدعي عليه أنه يطالبه بألف درهم من بيع، ويقيم على دعواه بينة، ثم يدعي عليه ألف درهم من قرض، ويقيم بينة على ذلك، فيحكم له بالألفين، لاختلاف سببيهما.

وإلا يمكن الجمع بين البينتين اعتُمدت أرجحهما، وذلك ببيان سبب الملك؛ فإذا شهدت بينة بأن هذا الثوب أو الجمل ملك لزيد وأطلقت، وشهدت بينة أخرى أنه ملك لمحمد وبينت سبب الملك، بأن قالت إنه نسج الثوب أو نتج الجمل عنده، أو ورثه فإنها تقدم على تلك التي أطلقت[3].

كما يقع الترجيح بالتاريخ وبقدمه، فتقدم البينة المؤرخة على غير

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٠.
(٢) الهداية ٣/ ١٣٤ ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٨ـ ٤٥٩ والمغني ٩/ ٢٥٠.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣٠٤ـ ٣٠٧.

المؤرخة وتقدم التي تقدم تاريخها على المتأخرة، وإن كانت المتأخِّرة أعدل. ويُرجَّح بمزيد العدالة؛ فتقدم البينة الأعدل على غيرها[1]. لا بمزيد العدد؛ فلا تقدم بينة أكثر عدداً على غيرها، لما في سنن البيهقي عن علي رضي الله عنه قال: «لا يرجح بكثرة العدد»[2].

وبه أي بعدم الترجيح بكثرة العدد قال الشافعي قاله في المنهاج[3] وقال به أحمد وأبو حنيفة. قاله في المغني، وعزا لأحمد والشافعي وأبي حنيفة أن مزيد العدالة لا يُرجح به[4].

وتُقدمُ بينة عدلين على عدل واحد ويمين، وعلى رجل وامرأتين على الراجح، إلا إذا كان الشاهد الذي مع المرأتين أعدل من الشاهدين فإنه يقدم مع المرأتين اتفاقاً[5].

وتقدم بينة الحائز على غيرها إذا تساوتا، فيحلف الحائز عند تساوي البينتين ويقضى له بما في حوزه، ويحلف خصمه إن كانت بينته أرجح وينزع له الملك من الحائز[6]. والأصل في أن الحوز أي وضع اليد على المتنازع فيه مُرجِّح حديث جابر أن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل منهما: نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. أخرجه الدارقطني، وفي إسناده ضعف، قاله في بلوغ المرام، وأخرجه البيهقي ولم يضعف إسناده. قاله في سبل السلام؛ قال: «والحديث دليل على أن اليد مرجحة للشهادة الموافقة لها»[7] اهـ.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٧.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٨٢.
(٤) المغني ٩/ ٢٨٢.
(٥) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٣٠٦- ٣٠٧.
(٦) المرجع السابق.
(٧) سبل السلام ٤/ ١٤٩٠.

وبه قال الشافعي، وقال أحمد: تقدم بينة غير الحائز لحديث: «البينة على المدعي..» وقال أبو حنيفة: إن شهدت بينة ذي اليد بسبب الملك أو كانت أقدم تاريخاً قُدمت، وإلا قدمت الأخرى عليها. قاله في المغني[1].

وتُقدم بينة نقل الملك على بينة الاستصحاب، فإذا شهدت بينة أن هذه الدار لزيد لكونه بناها، وشهدت بينة أخرى لسعيد أنَها له وأنه اشتراها من زيد أو وهبها له فإن هذه البينة الناقلة تقدم على تلك البينة المستصحبة. والحقيقة أنهما ليس بينهما تعارض[2].

وتُقدم بينة الأصالة على بينة الفرعية، فتقدم بينات السفه والعسر والصحة والجرح، لأنها هي الأصل، على أضدادها وهي بينات الرشد واليسار والمرض والعدالة[3].

وتقدم البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة على الحوز، ولو كان تاريخ الحوز المجرد أقدم، لأن بينة الملك أرجح إذا اعتمدت في شهادتها على الشروط الآتي ذكرها في صحة الملك بالفقرة التالية[3].

* * *

وَصِحَّةُ الْمُلْكِ بالتَّصَرُّفِ وَعَدَمِ مُنَازِعٍ وَحَوْزٍ طَالَ كَعَشْرَةِ أَشْهُرٍ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُج، عَنْ مُلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ.

وَإِنْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارٍ مِنْ أَحَدِهِمَا اسْتُصْحِبَ. وإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِه.

* * *

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ والمغني ٩/ ٢٧٥.
(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٢١.
(٣) المرجع السابق.

يعني أن البينة الشاهدة بالملك لحي أو ميت، تعتمد في شهادتها على الأمور التالية:

١ ـ على التصرف من واضع اليد على الشيء المتنازع فيه، كركوبه للدابة أو سكناه للدار ونحو ذلك.

٢ ـ أن تعتمد على حوز طال كعشرة أشهر فأكثر.

٣ ـ أن تعتمد على عدم منازع للحائز في تلك المدة.

٤ ـ مع نسبته إليه، أي تشهد أن واضع اليد على الشيء المتنازع فيه ينسبه لنفسه. ولا يُشترط تصريح البينة بشيء من هذه الأربعة إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة، وإلا فلا بد من التصريح بها.

٥ ـ أن تقول البينة في شهادتها إن الشيء الذي بيد فلان لم يخرج عن ملكه في علمنا، بناقل شرعي فإن اقتصرت على قولها: إنه لم يخرج عن ملكه، ولم تقل في علمنا بطلت شهادتها[١].

وإن شهدت البينة على إقرار أحد المتنازعين سابقاً بالشيء للآخر، والحال أن المقِر مكلف غير محجور ـ استصحب إقراره السابق وعمل به، لأن المكلف غير المجور مؤاخذ بإقراره، كما تقدم في باب الإقرار.

وإذا لم يُمكن ترجيح إحدى البينتين بأحد المرجحات السابقة والحال أن المتنازع فيه بيد غير المتنازعين ـ سقطت البينتان وبقي المتنازع فيه بيد حائزه إن ادعاه لنفسه.

وإن أقر به لأحد المتنازعين مع تعارض بينتيهما ـ حكم له به، لأن إقراره لأحدهما مرجِّح لبينته.

وعند عدم وجود أي مرجح لإحدى البينتين ـ قُسم المتنازع فيه ـ على قدر الدعوى ـ بين المتنازعين بعد يمينهما[٢].

وبه قال الثلاثة. قاله في المغني[٣].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٣٠٨ـ ٣٠٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٢٢ـ ٢٢٣.

(٣) المغني ٩/ ٢٨٠ـ ٢٨١.

والأصل في ذلك حديث أبي موسى: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما بينة أنه له، فجعله النبي ﷺ بينهما». أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي، وأخرجه ابن حبان عن أبي هريرة. قاله في التلخيص، قال: «وقال الدارقطني والبيهقي والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلاً»[1].

* * *

وَالْيَمِينُ في كلِّ حقٍّ بِاللهِ الذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَلَوْ كِتَابِيّاً. وَغُلِّظَت في رُبُعِ دِينَارٍ، بِالقِيَامِ وَبِالْجَامِعِ وبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ والسَّلامُ.

* * *

اليمين التي تتوجه على المدعي والمدعى عليه ـ في غير اللعان والقسامة ـ يجب أن تكون بهذا اللفظ: (بالله الذي لا إله إلا هو) ولا يجزىء غير هذا اللفظ على المشهور، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال ـ يعني لرجل حلفه ـ: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء يعني للمدعي». أخرجه أبو داود. قال المنذري: «وأخرجه النسائي، وفي إسناده: عطاء بن السائب وفيه مقال، وأخرج له البخاري حديثاً مقروناً»[2].

ولا فرق بين المسلم والكتابي في الحلف بهذه اليمين على الراجح. وقيل: يزيد اليهودي: (الذي أنزل التوراة)، ويزيد النصراني: (الذي أنزل الإنجيل)، قال في التحفة:

(١) تلخيص الحبير ٤/ ٢٠٩ـ ٢١٠.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٢٣٤.

«وبَعضُهم يزيدُ لليَهودِ منزِّلَ التَّورَاةِ للتشديدِ
كما يزيد فيه لِلتَّثقِيلِ عَلى النَّصَارى مُنزِل الإنجيلِ»[1].

وعند الثلاثة: يكفي الاقتصار في الحلف على اسم الله فقط دون زيادة: الذي لا إله إلا هو[2].

وتغلظ اليمين على الحالف وجوباً إذا كان المتنازع فيه يبلغ ربع دينار أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي ذلك من العملات المتعامل بها اليوم أو من العروض ـ إن طلب المحلف التغليظ.

والتغليظ يكون بقيام الحالف وقت اليمين ووقوعها بالجامع إن كان مسلماً، ومن كان بالمدينة، يحلف بمنبره عليه الصلاة والسلام[3]. لحديث: «من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار» أخرجه مالك عن جابر بن عبد الله مرفوعاً[4]. وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه نحوه[5].

وتغلظ لأهل الكفر بالأماكن التي يعظمونها؛ فيحلف النصراني بالكنيسة واليهودي بالبيعة، والمجوسي ببيت النار، ويحلف البوذي وغيره بمكان متعبده. قال في التحفة:

«وجُمْلة الكُفَّارِ يحلفُونا أيمانَهم حيثُ يُعظِّمونا»[6]

واختار بعض علمائنا أن تغلظ اليمين بتحليف المسلم على المصحف قال عق ـ عند قول خليل ـ: «بجامع كالكنيسة وبيت النار»: ويؤخذ من ذلك بالأولى: تحليف المسلم على المصحف أو براءة..» وسلمه محشوه[7].

---

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٤٩.
(٢) اللباب ٤/ ٤٠ والمغني ٩/ ٢٢٦.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣١٤.
(٤) الموطأ ٢/ ٧٢٧.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٤/ ٣٥٦.
(٦) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٤٩.
(٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ٢١٨ وحاشية الرهوني ٧/ ٥٠١.

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي بسنده عن الشافعي. قال: «أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف. قال الشافعي رحمه الله: ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف. قال الشافعي رحمه الله: وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن»[1].

أما في المذهب الشافعي فإن التغليظ يكون ندباً فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال، وفي مال يبلغ نصاب زكاة، فتغلظ اليمين باللفظ والمكان والزمان كوقوعها بعد صلاة العصر[2].

وقال أحمد: إن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان غلظ وإلا فلا، ولا تغلظ إلا فيما له خطر كالجنايات والطلاق والعتق ونصاب الزكاة، وقيل: لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة، ونحوه لأبي حنيفة[3].

تنبيه: يجوز للحالف أن يعتمد على ظن قوي فيما يحلف عليه، ولو لم يتيقنه على المشهور، كأن يجد وثيقة منه أو من أبيه على ما يحلف عليه، أو يقوم به شاهد يغلب على الظن صدقه[4]. وبه قال الشافعي[5]. وقيل: لا يجوز أن يحلف إلا على اليقين، قال ابن الحاجب: «وما يحلف فيه بتاً يكتفى فيه بظن قوي، وقيل: المعتبر اليقين». نقله البناني[6].

وإذا نكل المدعى عليه عن يمين توجهت عليه في مال أو ما يؤول إليه، حلف المدعي على ما يدعي إن كانت دعواه محققة واستحق المتنازع فيه. فإن لم يحلف ثبت الحق لصاحبه.

---

(١) السنن الكبرى ١٠/ ١٧٨.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٧٢- ٤٧٣.
(٣) الانصاف ١٢/ ١٢٠- ١٢١ والهداية ٣/ ١٥٩.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٢٢٠.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٤٧٤.
(٦) حاشية البناني على الزرقاني ٧/ ٢٢٠.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة وحديث ابن عمر، ففي الموطإ: «قال مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد؛ يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أُحلِف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه، قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة»[1].

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق». أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه[2]. قال الحافظ: «وفيه محمد بن مسروق لا يعرف»[3]. وبه قال الشافعي في الأموال وغيرها أي في كل يمين لو أقر بمطلوبها لزمه. وقال أبو حنيفة وأحمد: لا ترد اليمين على المدعي بأي حال، فيستحق الحق بمجرد نكول المدعى عليه [4]. لحديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[5].

أما إن لم تحقق الدعوى بأن كانت مجرد اتهام ـ فإن المدعي يستحق المال بمجرد نكول المدعى عليه، لأن يمين التهمة لا ترد[6].

وعلى القاضي أن يبين حكم النكول وما يترتب عليه في دعوى التهمة والتحقيق. ومن توجهت عليه يمين وسكت زمناً من غير إظهار نكول، فلا يعتبر ناكلاً[7].

* * *

(١) الموطأ ٢/ ٧٢٢.
(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٢١٣ والسنن الكبرى ١٠/ ١٨٤ والمستدرك ٤/ ١٠٠.
(٣) تلخيص الحبير ٤/ ٢٠٩.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٧٦ـ ٤٧٧ والمغني ٩/ ٢٣٥.
(٥) المرجع السابق.
(٦) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٢٢٣.
(٧) المرجع السابق.

وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ عَقَاراً وَتَصَرَّفَ ثُمَّ ادّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ ـ بِلَا مَانعٍ ـ عَشْرَ سِنِين لمْ تُسْمَعْ وَلَا بَيِّنَتُهُ.

وَغَيْرُ العَقَارِ في الْقَرِيبِ الزِّيَادَةُ عَلَى عَشْرٍ، وَفي الأَجْنَبِيِّ مَا زَادَ عَلى ثَلَاثِ سِنِينَ.

* * *

إذا حاز أجنبي غير شريك عقاراً، وتصرف فيه بهدم أو بناء كثيرين لغير إصلاح، أو بهبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجرٍ أو تفجير ماء، ثم ادعى عليه حاضر ـ ولو حكماً كمن على مسافة يومين مع الأمن في حق الرجال ـ ساكن عشر سنين بلا مانع من التكلم ـ لم تسمع دعواه ولا بينته التي أقامها، قال في التحفة:

«والأجنبيُّ إن يَحُزْ أصلاً بحَقْ عشرَ سِنِينَ فالتَّملّك اسْتَحَقْ
وَانقَطَعَتْ حُجَّةُ مُدَّعِيهِ مَع الحُضُور عن خِصَامٍ فِيهِ»[1]

وكذلك الشريك الأجنبي في العقار المحوز عشر سنين إن هدم أو بنى أو غرس أو قطع الشجر، وأولى إن باع أو وهب أو تصدق ـ فإن دعواه لم تسمع إذا كان الفعل الذي أحدث في العقار كثيراً بالعرف، وكان لغير إصلاح، وإلا فلا يمنع من قيام شريكه[2].

والأصل في ذلك ما أخرجه ابن وهب في المدونة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»[3]. قال

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص ٢٦٠.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٢٢٥ـ ٢٢٦.
(٣) المدونة الكبرى ٤/ ٩٩.

عبد الجبار ـ راوي الحديث ـ: «وحدثني عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله»[1].

غير أن عبد الجبار بن عمر الأيلي، الذي روي عنه ابن وهب الحديثين ضعفه البخاري وابن معين وأبو داود والترمذي والنسائي[2].

أما القريب غير أصل وفرع ـ شريكاً كان أم لا ـ فلا يستحق العقار بالتصرف الآنف الذكر إلا بمضي ما يزيد على أربعين سنة على المعتمد.

وأما الأصل والفرع أي الأب وإن علا والولد وإن سفل ـ فلا تعتبر الحيازة بينهما إلا إذا كان الحائز منهما تصرف بما يفيت الذات كالهبة والبيع أو كان بالهدم أو البناء ـ والآخر حاضر ساكت بلا عذر مدة طويلة تهلك فيها البينات وينقطع فيها العلم. وذلك يقدر بستين سنة[3].

وأما غير العقار من العروض وغيرها فإن الحيازة التي تفيته على القريب ـ شريكاً كان أم لا ـ هي ما زاد على عشر سنين، مع الحضور والسكوت بلا مانع. وفي الأجنبي ما زاد على ثلاث سنين مع تصرف الحائز وحضور الآخر وسكوته بلا مانع[4].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تهذيب التهذيب ٦/ ١٠٣ وميزان الاعتدال ٢/ ٥٣٤ والضعفاء للعقيلي ٣/ ٨٦.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٢٢٥ـ ٢٢٦.

(٤) المرجع السابق والشرح الصغير ٤/ ٣٢٢.

كِتابُ الجِنَايَةِ عَلَى النَّفسِ ومَا دُونَها

إن أَتلفَ مُكلفٌ ـ مَعْصُوماً عمداً فالقَودُ لِوليِّه بإذنِ الْحَاكِم، ولا دية له إن عَفا وأَطْلَق إلا أن تظْهَر إرادَتُها، فيحلِفُ وَيَبقى عَلَى حقِّه إنِ امْتَنَعَ.

* * *

حرم الله دم المسلم بغير حق وجعله من أعظم الكبائر، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[1] وقال عز وجل: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾[2].

وأخرج الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس بغير حق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[3].

وعن عبد الله بن عمرو: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل

(١) الإسراء ٣٣.
(٢) النساء ٩٣.
(٣) زاد المسلم ١/ ١٢ـ ١٣.

مسلم». أخرجه النسائي والترمذي مرفوعاً وموقوفاً، وقال: إن وقفه أصح[1]. وموجبات القصاص ثلاثة: جان ومجني عليه وجناية وسيأتي تفصيل ذلك:

إذا قتل مكلف ـ أي بالغ عاقل، غير حربي ـ ولو سكر بحرام عمداً ـ معصوم الـدم بإيمان أو أمان، غير حربي ولا مرتد ـ فالقصاص ثابت لولي المقتول، بإذن الحاكم، فإن اقتص الولي دون إذن الحاكم أُدِّب، لأن الحاكم هو الذي يأمر بتنفيذ القصاص.

وإذا قتل الجاني أجنبيٌّ (غير ولي الدم) عمداً ـ فإن ولي القتيل الأول يستحق دمه، إن شاء قتله وإن شاء عفا عنه، فلو قتل زيد عمراً فقتل أجنبي زيداً ـ استحق وَلي عمرو دم الأجنبي القاتل، ولا كلام لولي زيد.

وكذلك لو قطع زيد يد بكر فقطع أجنبي يد زيد فإن بكراً يستحق قطع يد ذلك الأجنبي، ولا كلام لزيد.

وإذا أرضى ولي القتيل الثاني ولي القتيل الأول بدية أو غيرها فإن دم الأجنبي القاتل ينتقل إلى ولـي القتيل الثاني، فإن شاء قتل وإن شاء عفا. وكذلك الحكم في القطع فإذا أرضى المقطوع الثاني المقطوع الأول بدية أو غيرها ـ انتقل القصاص إليه فيقتص من الأجنبي[2].

وإذا كان الجاني المذكور آنفاً في الصورتين ـ قد قتله أو قطعه أجنبي خطئاً فإن ولي المقتول الأول ونفس المقطوع الأول يستحقان الدية من الأجنبي على عاقلته حسبما سيأتي في دية الخطإ[3].

ويشترط في الجاني التكليف فلا يقتص من صبي ولا من مجنون، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى

---

(١) عارضة الأحوذي على جامع الترمذي ٦/ ١٧٣ وفيض القدير ٥/ ٢٦٤.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٣٧ـ ٣٣٨.
(٣) المرج السابق.

يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق». أخرجه الأربعة إلا الترمذي، وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان. قاله الحافظ[1].

فإن كان المجنون يفيق أحياناً وجنى حال إفاقته اقتص منه في حال إفاقته، فإن جُنَّ بعد الإفاقة انتظرت إفاقته، فإن لم يفق فالدية في ماله[2].

وقال الشافعي وأحمد: إن جنى وهو عاقل ثم جُنَّ لم يسقط عنه القصاص، سواء ثبت ذلك عليه ببينة أو بإقراره، ويقتص منه في حال جنونه[3].

ويشترط في المجني عليه أن يكون معصوماً ـ كما تقدم ـ وأن يكون مكافئاً للجاني أو أعلى منه في الحرية أو الإسلام.

وينظر إلى عصمة المقتول ومكافأته للجاني من وقت الإصابة أو الفعل إلى وقت الموت، فالحر إذا رمى عبداً وعتق بعد الرمي وقبل موته لا يقتص منه لعدم المكافأة وقت الفعل، وإذا رمى مسلماً وازتد بعد الرمي وقبل الموت لا يقتص منه لعدم عصمة المجني عليه وقت الموت[4].

والأصل في القصاص قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[5] إلى قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[6]. وقوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ إلى قَوْله تعالى: ﴿وَالجُروحَ قِصَاصٌ﴾[7] وقوله عز وجل: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[8].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٢٨.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٣٨.
(٣) الإقناع على أبي شجاع ٢/ ١٥٥ والمغني ٧/ ٦٦٥.
(٤) الشرح الكبير ٤/ ٢٣٨.
(٥) البقرة ١٧٨.
(٦) البقرة ١٧٩.
(٧) المائدة ٤٥.
(٨) الإسراء ٣٣.

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة. إلا أنه لا يشترط في القصاص مكافأة المقتول في الحرية والإسلام[1]. وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على قتل الأدنى بالأعلى.

وإذا عفا ولي المقتول وأطلق العفو فلا دية، إلا أن تظهر قرينة بإرادة الدية مع النيّة، فيحلف الولي أي يصدق بيمينه، ويبقى على حقه في القصاص إن امتنع الجاني من دفع الدية[2]. والأصل في ذلك الآيتان المتقدمتان: «كتب عليكم القصاص في القتلى» «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس».

وفي الصحيحين من حديث أنس مرفوعاً: «كتاب الله القصاص»[3].

فعلم بدليل الخطاب أن الولي ليس له إلا القصاص أو ما اتفق عليه مع القاتل قل أو كثر أو يعفو مجاناً، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أحد قوليهما[4]. وقولهما الآخر ـ وهو الأصح ـ أن للولي الدية إذا أطلق العفو، لأنه مخير بين الدية والقصاص، وهو قول لمالك رواه عنه أشهب. ورجحه ابن عبد البر وابن العربي والقرطبي[5].

واحتج أهل هذا القول بما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدى، وإما أن يقاد». هذا لفظ البخاري أما مسلم فلفظه: «إما أن يفدى، وإما أن يقتل»[6].

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣ والمبدع ٨/ ٢٦٢ والهداية ٤/ ١٦٠- ١٦١.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٠.

(٣) بلوغ المرام ص ٢٤٧.

(٤) اللباب ٣/ ١٤١ ومغني المحتاج ٤/ ٤٩ وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٢٩ والمغني ٧/ ٧٤٢- ٧٥٦.

(٥) المرجعان السابقان والروض المربع ٢/ ٣٣٤ والكافي ٢/ ١١٠٠ وأحكام القرآن ١/ ٦٨- ٦٧ وتفسير القرطبي ٢/ ٢٥٢- ٢٥٣.

(٦) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٢٢ وصحيح مسلم ٢/ ٩٨٨.

قال النووي: «معناه: ولي المقتول بالخيار، إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ فداءه وهي الدية، وهذا تصريح بالحجة للشافعي وموافقيه أن الولي بالخيار بين أخذ الدية وبين القتل، وأن له إجبار الجاني على أي الأمرين شاء ولي القتيل».

ثم قال النووي: إن للشافعي قولاً آخر أن الواجب في العمد إنما هو القصاص لا غير. قال: «وتظهر فائدة الخلاف في صور منها لو عفا الولي عن القصاص، إن قلنا الواجب أحد الأمرين سقط القصاص ووجبت الدية، وإن قلنا الواجب القصاص بعينه لم يجب قصاص ولا دية»[1] اهـ.

* * *

إن تَعَمَّدَ ضَرْباً لَمْ يَجُزْ وإنْ بِقَضِيبٍ، كَخَنْقٍ ومَنْعِ طَعَامٍ، وَلاَ قَسَامَةَ إنْ أنْفَذَ مَقْتَلَهُ أوْ مَاتَ مَغْمُوراً وَكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ.

* * *

هذا هو الموجب الثالث للقصاص، وهو الجناية وتقدم الكلام على الموجبين الآخرين وهما: الجاني، ويشترط فيه التكليف والعصمة بإسلام أو أمان، والمجني عليه، وتقدم أنه يشترط فيه العصمة والمكافأة للقاتل أو يكون دونه في العصمة.

أما الجناية فيشترط فيها تعمد الفعل الذي سبب القتل ولو لم يكن يقتل عادة كضرب بسوط أو عصا ونحوهما إن كان الفعل غير جائز، بأن كان لعداوة أو غضب، لا إن كان الفعل جائزاً كأدب ولعب فلا قود فيه[2].

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٢٩.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٣٨.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه ـ الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا، أو رماه بحجر أو ضربه عمداً ـ فمات من ذلك، فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص»[1] اهـ.

وقال الشافعي وأحمد: العمد هو أن يقصد من يعلَمُه آدمياً معصوماً، فيقتله بما يغلب على الظن موته به[2]. وقال أبو حنيفة: العمد هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالنار والمحدد من الخشب[3].

وذهب الشافعي وأحمد إلى أن ما قُتِل بالعصا والسوط ونحوهما مما لا يقتل غالباً ـ أنه شبه عمد، تجب فيه الدية المغلظة ولا قصاص فيه[4]. لما جاء في حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «ألا إن دية الخطإ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا ـ مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان وابن القطان[5].

وقال أبو حنيفة: شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أُجري مجرى السلاح، وخالفه صاحباه فقالا بما قال الشافعي وأحمد[6]. واستدل أبو حنيفة بحديث: «كل شيء خطأ إلا ما كان أصيب بحديدة، ولكل خطأ أرش». أخرجه الدارقطني عن النعمان بن بشير مرفوعاً[7]. وأخرج ابن ماجه والبزار نحوه. وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف. قاله في مجمع الزوائد[8].

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٧٢.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣ والروض المربع ٢/ ٣٣٠.
(٣) الهداية ٤/ ١٥٨.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤ والروض المربع ٢/ ٣٣١.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣٨١ وتلخيص الحبير ٤/ ١٥.
(٦) اللباب ٣/ ١٤١ـ ١٤٢.
(٧) سنن الدارقطني ٣/ ١٠٧.
(٨) مجمع الزوائد ٦/ ٢٩١.

أما مالك فإنه ليس عنده إلا العمد أو الخطأ، ولا ثالث لهما، لأن الله لم يذكر في كتابه غيرهما. قاله في المقدمات[1]. إلا أن الأب إذا قتل ابنه بما يحتمل به عدم قصد إزهاق روحه لا يقتل به، وتغلظ عليه الدية في ماله كما سيأتي إن شاء الله.

ومن صُور العمد الموجب للقصاص خنق المعصوم، أو منعه من الطعام والشراب حتى يموت، إن قصد قتله، أو لم يقصده وعلم أنه يموت بالخنق ومنع الطعام والشراب منه، بلا عذر من تأويل وغيره. قال ابن عرفة: «من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين ـ أن من منع فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل منعه، وأنه يموت إن لم يسقه ـ قتل به وإن لم يل قتله بيده» نقله البناني[2].

ولا قسامة على أولياء المقتول إن أنفذ القاتل مقتله بشيء مما تقدم، أو لم ينفذه ومات مغموراً، حيث لم يتكلم ولم يُفق من حين الفعل حتى مات، فيستحق ولي المقتول القصاص في المسألتين دون قسامة، أما إن لم ينفذ مقتله أو لم يمت مغموراً فإنه لا بد من أيمان القسامة[3].

وسيأتي حكمها إن شاء الله.

وكطرح معصوم لا يحسن العوم في نهر ونحوه لعداوة أو غيرها، وطرح من يحسنه عداوة فغرق، فالقصاص في المسألتين.

وإذا جهل كونه يحسن العوم وطرحه في نهر وغرق، فإن كان فعل ذلك عداوة فالقصاص، وإن كان فعله لعباً فالدية ولا قصاص[4].

وكتقديم مسموم من طعام أو غيره ـ لمعصوم غير عالم بأنه مسموم

---

(١) المقدمات ٣/ ٢٨٧.
(٢) حاشية البناني على الزرقاني ٨/ ٨.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٨.
(٤) حاشية البناني على الزرقاني ٨/ ٨.

فتناوله ومات، فيقتص ممن قدمه إن كان عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا[1].

والأصل في ذلك حديث أبي سلمة قال: «كان النبي ﷺ يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة، فأهدت له يهودية بخيبر شاة مصلية سمتها، فأكل رسول الله ﷺ منها، وأكل القوم، فقال: «إرفعوا أيديكم فإنها أخبرتني أنها مسمومة، فمات بشر بن البراء بن المعرور الأنصاري فأرسل إلى اليهودية؛ ما حملك على الذي صنعت؟» قالت: إن كنت نبياً لم يضرك الذي صنعت، وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك، فأمر بها رسول الله ﷺ فقُتلت». خرجه أبو داود والبيهقي والدارقطني، وسكت عنه أبو داود والمنذري[2].

تنبيه: من شروط القصاص عند الثلاثة أن لا يكون القاتل أباً للمقتول فلا يقتل الوالد بولده[3]. لحديث: «لا يقاد الوالد بالولد». أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه عن عمر مرفوعاً وصححه ابن الجارود والبيهقي، وقال الترمذي إنه مضطرب[4].

أما مالك فقال: إن الأب يقتل بابنه إذا قتله بحالة لا مجال للشك في أنه متعمد قتله كإضجاعه وذبحه ونحو ذلك، وإلا فلا يقتل به. ومثل الأب الأم والجد والجدة. واستدل للقتل بعموم الآية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[5].

واستدل لعدمه عند عدم قصده لإزهاق روح الابن بحديث المدلجي الآتي إن شاء الله.

تنبيه: لو قال معصوم لآخر إن قتلتني أبرأتك فقتله، فإنه يقتل به، لعفوه عن شيء لم يجب له. وإنما يجب لأوليائه، هذا هو مشهور المذهب،

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٩.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣١٠ والسنن الكبرى ٨/ ٤٦ وسنن الدارقطني ٣/ ١٢١.
(٣) اللباب ٣/ ١٤٤ والمهذب ٢/ ١٧٤ والمبدع ٨/ ٢٧٣.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٥.
(٥) المائدة ٤٥.

وقيل: لا يقتل للشبهة، وعليه الدية في ماله، وهو الأظهر عند ابن رشد، وقيل: يضرب مائة ويحبس سنة[1].

وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا قصاص، وفي وجوب الدية عليه روايتان[2].

وقال الشافعي: لا قود عليه، ولا دية في الأظهر، ففي المنهاج وشرحه مغني المحتاج: «ولو قال حر مكلف رشيد أو سفيه لآخر: اقطعني؛ أي اقطع يدي مثلاً ـ ففعل فهدر؛ لا قصاص ولا دية، للإذن فيه.. فإن سرى للنفس، أو قال له ابتداء اقتلني فقتله ـ فهدر في الأظهر، للإذن، وفي قول: «تجب دية. الخلاف مبني على أن الدية ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته، ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأول ـ وهو الأصح ـ لم تجب، وإلا وجبت»[3] اهـ..

والصحيح عند أحمد كالصحيح عند الشافعي من أنه لا قود ولا دية، على من قال لغيره: اقتلني فقتله، قال في الإنصاف: «ولو قال لغيره: اقتلني أو اجرحني ففعل، فدمه وجرحه هدر، على الصحيح، وعنه عليه الدية، وقيل عليه ديتهما، ذكره في الرعاية، وعنه: عليه الدية للنفس دون الجرح، ويحتمل القود فيهما، وهو لصاحب الرعاية»[4] اهـ.

* * *

وَيُقْتَصُّ مِنَ الْمُتَسَبِّبِ كَحَفْرٍ لِبِئْرٍ وَإِنْ بِبَيْتِهِ أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ أَوْ كَلْبٍ عَقُورٍ وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ وَإِلاَّ فَالدِّيَةُ.

* * *

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٢٣٦.
(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٣٦.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٥٠.
(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/ ٤٥٥.

الكلام هنا على جناية المتسبب في الهلاك، فإذا قصد إنسان ضرر معصوم بعينه، وهلك ذلك المعين بسببه، فإنه يقاد منه، وذلك كحفره لبئر وإن ببيته فيقع فيها المقصود، أو ربط دابة في طريق المقصود، أو اتخاذ كلب عقور شأنه القتل، فيهلك المقصود بأحد هذه الأسباب، فإن المتسبب يقتص منه.

أما إذا لم يقصد بالأسباب المذكورة ضرر مُعيّن وإنما قصد مطلق الضرر، أو قصد ضرر معين وهلك غيره فإن اللازم في ذلك الدية في الحر المعصوم، والقيمة في غيره.

وأما إن لم يقصد بحفر البئر وما بعدها أي ضرر فلا شيء عليه ويكون دم الهالك هدراً إن حفر البئر بملكه، أو ربط الدابة في بيته، أو في مكان عام على وجه الاتفاق، أواتخذ الكلب في بيته لحراسة، وكان اتخاذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع إن لم يقدم له إنذار عند حاكم، وإلا ضمن[1].

والأصل في ذلك كله عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر في الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشباه ذلك على طريق المسلمين ـ أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز أن يصنعه على طريق المسلمين، فهو ضامن لما أصيب في ذلك. من جرح أو غيره، فما كان من ذلك عقله دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعداً فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم. ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر، والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غُرم»[2] اهـ.

ويؤيد هذا حديث: «جرح العجماء جُبار، والبئر جُبار، والمعدِن جُبار،

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٩.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٦٩.

وفي الركاز الخمس». أخرجه مالك واللفظ له ـ والشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً[1].

* * *

وَكَالْإِكْرَاهِ وَإِشَارَتِهِ بِسِلَاحٍ فَهَرَبَ وَطَلَبَهُ وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ وَرَمْيِ حَيَّةٍ عَلَيهِ، وَكَإِمْسَاكِهِ لِلْقَتْلِ وَلَوْلَاهُ مَا قَدَرَ الْقَاتِلُ.

* * *

من أكره غيره على قتل معصوم عمداً ـ قتلا به، أي يقتل المتسبب ـ وهو المكرِه (بكسر الراء) ويقتل المباشر، وهو المكرَه (بفتح الراء)[2].

وبه قال أحمد والشافعي في الأصح عنه، وقال أبو حنيفة: يقتل المكرِه (بكسر الراء) فقط[3] لحديث: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهُوا عليه». أخرجه الطبراني عن ثوبان مرفوعاً وأشار السيوطي لصحته لكن تعقبه المناوي، فقال إن الهيثمي ضعفه[4].

ومن أشار إلى معصوم بسلاح كسيف أو بندقية ـ فهرب وطلبه المشير بالسلاح ومات دون سقوط، أي مات فزعاً فالقصاص بلا قسامة إن كانت بينهما عداوة. وإن سقط حال هربه ومات فبقسامة، أي إن الأولياء يقتصون من المشير بقسامة فيحلفون خمسين يميناً أنه مات من خوفه لا من السقوط.

وإن لم تكن بينهما عداوة فاللازم الدية؛ سقط حال هربه أم لا، وكذلك إذا كانت بينهما عداوة واقتصر الأمر على الإشارة فقط دون الطلب فلا

(١) المرجع السابق وصحيح البخاري ٢/ ٥٤٥ـ ٥٤٦ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٣٤.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٤٢.
(٣) الروض المربع ٢/ ٣٣١ والمهذب ٢/ ١٧٧ ورحمة الأمة ص ٣٢٧.
(٤) فيض القدير ٤/ ٣٤ ـ ٣٥.

قود وإنما اللازم الدية على العاقلة مخمسة، وقال اللخمي: تكون الدية على المشير مغلظة[1].

ومن رمى على معصوم حية، غير ميتة فمات اقتص من رامي الحية ولو كان فعله على وجه اللعب، وإن لم تلدغ من رُميت عليه، أما إن كانت الحية ميتة أو كانت حية صغيرة لا تلدغ عادة، ومات من رُميت عليه فإن اللازم الدية إن كان ذلك على وجه اللعب، وإن كان على وجه العداوة فالقصاص[2].

تنبيه: كثر اللعب بأشياء مُرَوِّعة وإن لم تكن تقتل، منها الإشارة بالأسلحة كالمسدسات الصوتية التي لا رصاص فيها، وكإلقاء تماثيل الحيات المصنوعة من المطاط: (البلاستيك)، والظاهر أن تمثال الحية لا يختلف بهذا الشكل ـ عن الحية الميتة التي تقدم الكلام على حكم من ألقاها على معصوم على وجه اللعب، أو العداوة فحكمهما سواء. والله أعلم.

ومن الأسباب الموجبة للقود أن يُمسك شخص معصوماً لمن يعلم أنه يريد قتله ظلماً وعدواناً ـ إذا كان القاتل لا يقدر على قتله إلا بذلك الإمساك فيقاد من القاتل لأنه مباشر، ومن المُمسك لأنه متسبب في قَتْلٍ لولاه لم يقع، وإن أمسكه لغير القتل أو له وكان الذي يطلبه يدركه مطلقاً يقتل المباشر وحده، ويعزر الممسك فيحبس سنة ويجلد مائة[3].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يقتل الممسك مطلقاً وإنما يُقتل المباشر وحده. ولأحمد روايتان: إحداهما مثل قول مالك والأخرى أن القاتل يقتل ويحبس الممسك حتى يموت[4].

والأصل في ذلك حديث: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ـ يقتل

---

(١) منح الجليل ٤/ ٣٥٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٧٣.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٨ـ ٩ والمنتقى ٧/ ١٢١ والمبدع ٨/ ٢٥٩.

الذي قتل ويحبس الذي أمسك». رواه الدارقطني موصولاً وصححه ابن القطان، ورجاله ثقات، إلا أن البيهقي رجح المرسل. قاله الحافظ[1].

فمالك جعل الحديث وارداً فيمن أمسك معصوماً لمن لا يريد قتله، أو لمن يريد القتل، ولكن يدركه ولو لم يحبس له. وأما الثلاثة فحملوه على العموم.

* * *

وَيُقْتَلُ الأَدْنَى بِالأَعْلَى كَحُرٍّ كِتَابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ، وَالْكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ وَالذَّكَرُ بِالأُنْثَى وَالصَّحِيحُ بِالْمَرِيضِ، وَسَيِّدٌ أَمَرَ عَبْدَهُ وَأَبٌ أَوْ مُعَلِّمٌ أَمَرَ صَبِيّاً، وَشَرِيكُ صَبِيٍّ لَا شَرِيكُ مُخْطِيءٍ وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ وَالْمُتَمَالِئُونَ.

* * *

تقدم أن من شروط القصاص أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الحرية والإسلام، أما مكافأة القاتل للمقتول فليست بشرط، ولذلك يقتل الأدنى إذا قتل الأعلى ولا عكس، فيقتل العبد المسلم بالحر المسلم، ولا يقتل به إلا إذا قتله غيلة. ويُقتل الذمي والمعاهد بالمسلم ولا يقتل بهما إلا إذا قتلهما غيلة فيقتل بهما[2].

والأصل في ذلك حديث أبي جحيفة قال: «قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن؟ فقال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في

(١) بلوغ المرام ص ٢٤٨.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٣٣.

هذه الصحيفة؟ قال: العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر». رواه أحمد والبخاري وغيرهما[1].

أما عدم قتل المسلم الحر بالعبد فالأصل فيه حديث: «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس. وفيه جويبر وغيره من المتروكين[2]. ويؤيده أثر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد، قاله في التلخيص[3].

أما قتل المسلم بالذمي والمعاهد إذا قتلهما غيلة فالأصل فيه عمل أهل المدينة ففي الموطإ قال مالك: «الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به»[4].

وبه قال الشافعي وأحمد: أي إن العبد والذمي والمعاهد يقتلون بالمسلم ولا يقتل بهم، ولم يفرقا بين قتل الغيلة وغيره[5]. وقال أبو حنيفة: يقتل المستأمن بالحر المسلم ولا يقتل به، لأنه غير محقون الدم على التأبيد. ويقتل كل من المسلم والذمي بالآخر وكذلك الشأن في المسلم والعبد إلا إذا كان العبد للقاتل فلا يقتل به[6].

واستدل أبو حنيفة لقتل المسلم بالذمي بحديث عبد الرحمن بن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال: «أنا أولى من وفى بذمته». أخرجه عبد الرزاق هكذا مرسلاً، ووصله الدارقطني بذكر ابن عمر فيه، وإسناد الموصول واه»[7].

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ١٥٠.
(٢) تلخيص الحبير ٤/ ١٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الموطأ ٢/ ٨٦٤.
(٥) المهذب ٢/ ١٧٣ والمبدع ٨/ ٢٦٦.
(٦) اللباب ٣/ ١٤٤.
(٧) بلوغ المرام ص ٢٤٨ ونصب الراية ٤/ ٣٣٥- ٣٣٦.

ويقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم ولا يقتل به، لأن الإسلام أعلى من الحرية. ولعموم الحديث السابق: «وأن لا يقتل مسلم بكافر» ويقتل العبد المسلم بالعبد المسلم لقوله تعالى: ﴿ والْعَبْدُ بالْعَبدِ ﴾[1].

ويقتل الكفار ـ الذين لهم أمان ـ بعضهم ببعض وإن اختلفت مللهم، فيقتل كل من اليهودي والنصراني والمجوسي والمؤمن الذي لا ملة له ـ بالآخر لأن الكفر كله ملة واحدة في هذا الباب وأما في باب الإرث فهو ملل. وهذا بشرط التكافؤ في الحرية والرِّقِّيَّة، فلا يقتل حر بعبد. ولا قصاص للحربي لعدم عصمته[2].

ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر، لعموم قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بالنَّفْسِ ﴾. ولحديث الصحيحين واللفظ لمسلم: «عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَ جارية وُجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين فسألوها: من صنع بكِ هذا؟ فلان فلان؟ حتى ذكروا يهودياً فأومأت برأسها فأُخِذ اليهودي فأقر، فأمر رسول الله ﷺ أن يُرَضَّ رأسه بين حجرين»[3].

وفي حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً». وفي هذا الكتاب: «وأن الرجل يقتل بالمرأة» أخرجه النسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً. وأخرجه أيضاً أبو داود في المراسيل. وقد صححه جماعة من أئمة الحديث، منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي. قاله في نيل الأوطار[4]. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، قال: «وأجمعوا على أن القصاص بين المرأة والرجل في النفس إذا كان القتل عمداً ورُوي عن عطاء والحسن غير ذلك»[5].

---

(١) البقرة ١٧٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤١.

(٣) سبل السلام ٣/ ١١٩٠.

(٤) نيل الأوطار ٧/ ٢١٢ـ ٢١٣.

(٥) الإجماع لابن المنذر ص ١١٤.

ويقتل الصحيح بالمريض والكامل الأعضاء والحواس بالناقص عضواً كيد أو حاسة كسمعٍ ويقتل الشريف بغيره، لحديث: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده». أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من وجه آخر. وصححه الحاكم[1].

ويقتل أب أو معلم صنعة أو قرآن أمر صبياً بقتل معصوم فقتله، لأنه متسبب في القتل، ولا يقتل الصبي لعدم تكليفه، ويكون نصف الدية على عاقلته، مع قتل الأب أو المعلم. ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله، ويقتل العبد إن كان مكلفاً[2].

وإذا تمالأ صبي وبالغ على قتل معصوم فقتلاه ـ قتل البالغ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده خطأ لعمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان، وأن عمدهم خطأ، ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم، وأن قَتْلَ الصبي لا يكون إلا خطئاً»[3]. فإن لم يتمالآ على قتله وتعمداه أو تعمده الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصغير نصفها[4].

ونقدم حديث: «رفع القلم عن ثلاثة»[5].

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة قال في الكتاب: «وعمد الصبي والمجنون خطأ»[6]. ومثله في مغني المحتاج والمغني[7] وتقدم أن السكران يقاد منه عندنا إذا سكر بحرام، وبه قال الشافعي وأحمد[8].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٤٥.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٤٥.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٥٢.
(٤) الشرح الصغير ٤/٣٤٦.
(٥) تبيين المسالك ٤/ ٣٩١ ـ ٣٩٢.
(٦) اللباب ٣/ ١٦٢.
(٧) مغني المحتاج ٤/ ١٥ والمغني ٧/ ٦٦٤ـ ٦٦٥.
(٨) المرجعان السابقان.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة وأقوال بعض التابعين ففي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران؟ فقالا: إذا طلق السكران جاز طلاقه، وإذا قتل قُتِل به. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»[1].

وإذا اشترك عامد مع مخطىء أو مجنون في قتل معصوم فلا قصاص على العامد، لاحتمال أن يكون الموت من فعل المخطىء أو المجنون وهما لا قصاص عليهما بأي حال، قال خليل: «لا شريك مخطىء ومجنون»[2]. قال عق: «وعلى عاقلة المخطىء والمجنون نصف دية خطأ، وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد في ماله»[3] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد[4].

ويقتل اثنان فأكثر بواحد إن تعمدوا ضربه ولم تتميز ضرباتهم أو تميزت وتساوت، وإلا قُتِل الأقوى ضرباً في القتل إن علم، وعوقب غيره، فإن لم يعلم قتل الجميع[5].

وبنحوه قال الثلاثة، قال في مغني المحتاج: «ويقتل الجمع بواحد وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش». وقال في المغني: «وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص، روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي»[6].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٨٨.
(٢) مختصر خليل ص ٢٧٤.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ١١.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٠ والمغني ٧/ ٦٧٧- ٦٧٨.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٣٤٤.
(٦) مغني المحتاج ٤/ ٢٠ والمغني ٧/ ٦٧١.

ويقتل المتمالئون على قتل معصوم، إن قصدوا كلاً قتلَهُ، وإن لم يباشر القتل إلا أحدهم، بشرط أن يكون إذا لم يباشر واحد لم يتركه الآخر(١).

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»(٢) وأخرجه البخاري عن ابن عمر موقوفاً على عمر أيضاً(٣).

* * *

وإِذَا تَصَادَمَ شَخْصان أَوْ تَجَاذَبَا قصداً فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْقَوَدُ وَإِنْ كَانَ تَصَادُمُهُمَا أَوْ تَجَاذُبُهُمَا خَطَئاً فَمَاتَا فَدِيَةُ كُلٍ مِنْهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الآخرِ، وَحُمِلاَ عِنْدَ الْجَهْلِ عَلَى الْقَصْدِ فِي غَيْرِ السَّفِينَتَيْنِ.

* * *

إذا تصادم مكلفان معصومان أو تجاذبا حبلاً أو غيره عمداً سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح ـ فالقصاص على من بقي منهما، وإن ماتا معاً فلا دية ولا قود لفوات محله. وإن كان تصادمهما أو تجاذبهما على وجه الخطأ وماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من بقي(٤).

ففي المدونة: «قلت أرأيتَ إذا اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٤٥.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٧١.
(٣) البخاري ٦/ ٢٥٢٧.
(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٤٧.

صاحبه؟ قال: قال مالك: عقل كل واحد منهما على قبيل صاحبه، وقيمة فرس كل منهما في مال صاحبه»[1] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، ولم يفرقا بين العمد والخطأ، فاللازم هو الدية على العاقلة، ولأحمد رواية أن اصطدامهما إذا كان عمداً فإنهما يضمنان الدية دون عاقلتهما، واستظهرها صاحب الرعاية. وله رواية أخرى أن على عاقلة كل منهما نصف الدية[2].

وقال الشافعي إذا اصطدما بلا قصد، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، وإن قصدا جميعاً الاصطدام، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مغلظة، وإن قصد أحدهما الاصطدام فماتا، فلكل منهما حكمه في التخفيف والتغليظ[3].

ويلاحظ أن إمامنا مالكاً تفرد بلزوم القصاص في حال تعمد المصادمة، بل إنه عند جهل القصد والخطأ يُحمَل المتصادمان على القصد في غير السفينتين، أما السفينتان فعند جهل الخطإ والعمد، يحمل تصادمهما على الخطإ والعجز، وحينئذ يكون التالف فيهما هدراً، وإن كان ذلك عن عمد أو تقصير ضمن ملاحوهما[4].

ففي المدونة: «قلت: أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟ قال: قال مالك: إذا كان ذلك من الريح غلبتهم، ومن شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم، وإن كانوا لو شاءوا أن يصرفوهَا صرفوها فهم ضامنون»[5] اهـ.

---

(١) المدونة ٤/ ٥٠٦.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٤٨ والإنصاف ١٠/ ٣٥ـ ٣٦.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٨٩ـ ٩٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٨.

(٥) المدونة ٤/ ٥٠٦.

قلت: والظاهر أن تصادم السيارتين كتصادم الفارسين، لأن السائق الماهر أقدر على كبح سيارته، والسيطرة عليها من الفارس. أما جاهل السياقة الذي لا يتحكم في سيارته، فإنه لا تحل له السياقة، وإلا كان مخاطراً بحياته وحياة غيره: ومعنى ذلك أنه يكون ضامناً، مثله مثل الطبيب الجاهل الآتي ذكره، والله أعلم.

هذا ويُرجع إلى قوانين تنظيم المرور في هذا المجال، بحيث ينظر إلى المعتدي ومن لم يلتزم بالسرعة المحددة التي باستطاعة السائق أن يتحكم في السيارة إذا التزم بها، وإلى من له الأسبقية في الطريق وما إلى ذلك، مع أنه قد يطرأ خلل مفاجىء على السيارة ليس بمقدور السائق تفاديه فينظر إلى ذلك كله.

وإن تلك القوانين لا تخالف في أكثرها الشرع الإسلامي، بل إن معظمها مندرج تحت المصالح المرسلة التي لم يرد نص باعتبارها، ولا بإلغائها، وفيها مصلحة للمسلمين. وقد تكلمنا على المصالح المرسلة، وحجيتها عند مالك وغيره، في الجزء الأول من كتابنا هذا[1].

* * *

وَمَا دُونَ النَّفْسِ كالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ وَالْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ إلَّا نَاقِصاً جَنَى عَلَى كامِلٍ، فَلَا قِصَاصَ مِنَ النَّاقِصِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

* * *

حكم الجناية فيما دون قتل النفس كحكم الجناية بالقتل نفسه، وذلك في الفعل؛ بحيث يقصد به العدوان. وفي الفاعل بأن يكون الجاني مكلفاً

(١) تبيين المسالك ١/ ٢٩.

معصوماً وفي المفعول بحيث يكون المجني عليه معصوماً بإيمان أو أمان.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1].

وعن أنس أن الربيع بنت النضر عمته كَسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله: أتكسر ثنية الربيِّع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال رسول ﷺ: «يا أنس: كتاب الله القصاص». فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله مَن لو أقسم على الله لأبره». متفق عليه واللفظ للبخاري. قاله في بلوغ المرام[2].

وعليه الإجماع وعمل أهل المدينة، قال في المغني: «وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه»[3] اهـ. وفي الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من كسر يداً أو رجلاً عمداً ـ أنه يقاد منه ولا يَعقِل، قال مالك: ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه»[4].

ويستثنى من ذلك جرح ناقص لكامل، كأن يجرح كافر مسلماً أو عبد حراً مسلماً فلا قصاص في ذلك على المشهور، لأنه كجناية يد شلاء على صحيحة. وإن كان يقتص منهما في النفس كما تقدم[5].

---

(١) المائدة ٤٥.

(٢) بلوغ المرام ص ٢٤٧.

(٣) المغني ٧/ ٧٠٣.

(٤) الموطأ ٢/ ٨٧٥.

(٥) المنتقى ٧/ ١٢٢.

ففي الموطإ: «قال مالك: ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح، والعبد يقتل بالحر إذا قتله عمداً، ولا يقتل الحر بالعبد إن قتله عمداً، وهو أحسن ما سمعت»[1] اهـ.

وقيل: إن الجناية على ما دون النفس كالجناية على النفس مطلقاً لا فرق في ذلك بين جناية ناقص على كامل وغيره، وبه قال أحمد والشافعي[2]. وقال أبو حنيفة: لا قصاص بين الحر والعبد ولا بين الرجل والمرأة فيما دون النفس. أما المسلم والكافر فالقصاص بينهما في الأطراف وفي النفس سواء[3].

* * *

وَاقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ وَمَا دُونُهَا مِنْ دَامِيَةٍ وخَارِصَةٍ وسِمْحَاقٍ وَبَاضِعَةٍ ومُتَلَاحِمَةٍ وَمِلْطَاةٍ، وَمِنْ طَبِيبٍ زَادَ عَمْداً وإلَّا فالْعَقْلُ.

* * *

هذا بيان لما يقتص منه في الجروح وما لا يقتص منه. فمما يكون فيه القصاص: الموضِحة (بكسر الضاد المعجمة) وهي التي اظهرت عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين.

كما يكون القصاص فيما دون الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ست: ثلاث متعلقة بالجلد، وثلاث متعلقة باللحم. فالثلاث المتعلقة بالجلد هي الدامية وهي التي أضعفت الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير أن ينشق. والخارصة وهي التي شقت الجلد، والسِّمحاق (بكسر السين المهملة) وهي التي كشطت الجلد، أي أزالته عن اللحم.

(١) الموطأ ٢/ ٨٧٤.
(٢) المنتقى ٧/ ١٢٢ والمغني ٧/ ٦٨٠ ومغني المحتاج ٤/ ٢٥.
(٣) اللباب ٣/ ١٤٧- ١٤٨.

وأما الثلاث المتعلقة باللحم فهي الباضِعة، وهي التي شقت اللحم والمتلاحِمة وهي التي غاصت في اللحم في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم، والمِلطاة (بكسر الميم) وهي ما قربت للعظم وبقي بينهما ستر قليل[1].

وقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة[2].

ويقتص من جراح غير الرأس، ويعتبر ذلك بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً بشرط أن يتحد المحل، فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه، ولا تقطع سبابة بإبهام مثلاً. وإنما اللازم في ذلك الدية[3].

ويقتص من طبيب زاد في القصاص من الجاني عمداً، يقتص منه بقدر مساحة الزيادة، وإن لم يتعمد فلا يقتص منه، وإنما اللازم الدية فيما زاد به. وإن مات المقتص منه فالقصاص من الطبيب في العمد، والدية على عاقلته في الخطإ.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطإ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل»[4] اهـ.

قال الباجي: «وهذا على ما قال، وذلك أن الطبيب والحجام والخاتن

---

(١) منح الجليل ٤/ ٣٦٤- ٣٦٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٦ والمغني ٧/ ٧١٠ والدر المختار هامش حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٣.

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣٥٠- ٣٥١.

(٤) الموطأ ٢/ ٨٥٣.

والبيطار إن مات من فعلهم أحد، فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعهود في ذلك أو يتجاوزوه، فإن فعلوا المعهود فقد قال ابن القاسم في المجموعة. لا ضمان على أحد منهم إن لم يخالف، وكذلك معلم الكتاب والصنعة إن ضرب الصبي للتأديب الضربَ المعتاد فلا ضمان عليه، ووجه ذلك أنه مأمور بمثل هذا ومأذون له فيه فلم يكن عليه ضمان.

مسألة: وإن جاوز المعتاد مثل أن يقطع الخاتن الحشفة، أو يضرب المعلم لغير أدب تعدياً، أو يتجاوز في الأدب قال مالك في المجموعة: والحجام يقطع حشفة صغير أو كبير أو يؤمر بقطع يد في قصاص فيقطع غيرها، أو زاد في القصاص على الواجب فإنه من الخطإ؛ ما كان دون الثلث ففي ماله، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته»[1] اهـ.

* * *

كعينِ أَعْمَى وَلِسانِ أَبْكَمَ، وَمَا بَعْدَ الْمُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ وآمَّةٍ، وَلَا مِنْ لَطْمَةٍ، وَلَا مِنْ ضَرْبَةٍ لَمْ تَجْرَحْ، وَعَمْدُهَا كَالْخَطإِ إلَّا في الأَدَبِ.

* * *

لا قصاص في عين أعمى إذا جنى عليها ذو عين سالمة، ولا في لسان أبكم إذا قطعه ناطق، وإنما اللازم فيهما الحكومة[2]. أما العكس وهو فقء الأعمى عين البصير، وقطع الأبكم لسان الناطق فتلزم فيه الدية[3].

ولا قصاص فيما بعد الموضحة من منقلة، وهي ما ينقل بسببها فراش

(١) المنتقى ٧/ ٧٦- ٧٧.

(٢) الحكومة: هي ما يقدره الحاكم باجتهاده من أرش فيما لا قود ولا دية فيه من الجراح.

(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٦.

العظم للدواء ليلتئم الجرح، ولا تكون إلا في الرأس أو الوجه، وآمة (بفتح الهمزة ممدودة)، وهي ما وصلت لأم الدماغ، وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشفت عنه مات صاحبها. ومثل الآمة الدامغة، وهي ما خرقت خريطة الدماغ ولم تنكشف[1].

والعلة في عدم وجوب القصاص في هذه المسائل خطره على النفس، والأصل في ذلك ما أخرجه ابن ماجه والبيهقي عن العباس بن عبد المطلب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة». وتكلم البيهقي في إسناده، لأن فيه ابن لهيعة[2]. لكن العلامة المحدث الشيخ أحمد بن الصديق الغماري ـ أقره فقال: «وابن لهيعة عندي حديثه حسن إذا توبع». وقد توبع[3].

ونقل ابن المنذر الإجماع على أن المنقلة لا قود فيها، قال: «وانفرد ابن الزبير فروينا أنه أقاد مِنها، وأجمعوا أن لا قود في المأمومة»[4].

ولا قصاص من لطمة، أي ضربة على الخد بباطن الكف، إذا لم ينشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة من سمع ونحوه، ولا من ضربة بيد أو رجل في غير وجه إذا لم ينشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة، وإلا اقتص من متعمدها. ولا قصاص في إزالة شعر لحية، ولا من إزالة شعر العين أي هدبها، وعمد هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها كالخطأ من حيث عدم لزوم القصاص والدية إلا في التأديب فيجب باجتهاد الحاكم في عمدها دون الخطإ[5].

وإذا أزيل شعر اللحية أو هدب العين ولم ينبت ففي كل منهما حكومة.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨١ والسنن الكبرى ٨/ ٦٥.
(٣) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٤٥٢.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١١٧.
(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٥٢.

وبه قال الشافعي[1] وقال أبو حنيفة: في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية، وفي شعر الرأس الدية، وفي الحاجبين الدية. قاله في الكتاب.

وقال أحمد: في قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر: الدية، وفي شعر اللحية الدية إذا لم ينبت، وفي الحاجبين الدية إذا لم ينبت، قاله الخرقي[2].

أما ضربة السوط ففي عمدها القصاص، لما في المدونة: «قال ابن القاسم في ضربة السوط القود، بخلاف اللطمة فلا قود فيها». نقله المواق[3].

ولا قصاص في شيء مما يعظم الخطر فيه كائناً ما كان ككسر عظم الصلب أو العنق ورض الأنثيين ففي ذلك الدية كاملة أما قطع الانثيين ففيه القصاص لعدم الخطر فيه[4].

وإن جُرح معصوم جُرحاً فيه القود كموضحة وذهب سمعه أو بصره بذلك اقتُص من الجاني بعد برء المجني عليه فإن حصل للجاني مثل ما وقع للمجني عليه أو زاد عليه كأن يذهب سمعه وبصره معاً فلا كلام للجاني ولا شيء له، لأنه ظالم، وإن حصل له أقل فعليه الدية في ماله أي دية ما ذهب للمجني عليه من سمع أو غيره.

إلا إذا أمكن إذهاب السمع أو البصر من الجاني بدون ضرب فيفعل ذلك به، ومثل ذلك ما إذا ضربه ضربة لا قصاص فيها كأن يضربه باليد أو العصا فيذهب سمعه ونحو ذلك ـ فإن أمكن إذهاب السمع دون ضرب الجاني فذاك، وإلا فالدية[5].

* * *

(١) حاشية الصاوي ٤/ ٣٥٣ والمهذب ٢/ ٢٠٨.
(٢) اللباب ٣/ ١٥٥ والمغني ٨/ ١٠ـ ١١.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٢٤٦.
(٤) منح الجليل ٤/ ٣٧٠.
(٥) المرجع السابق.

وَإن قُطِع عُضو قاطعٍ أو قُتِل قاتِلٌ فلا شيءَ للمجنِيِّ عليه. ويُؤخذُ العُضو القَويُّ بالضعيفِ.

وإن فَقأ سالمٌ عينَ أعورَ فالقَوَدُ أو ديةٌ كاملةٌ.

وإن فَقأَ أعورُ عينَ سالمٍ مُماثِلتَه فالقصاصُ وغيرَها فنصفُ ديةٍ.

* * *

إذا قطع ـ بعد الجناية ـ عضو قاطعٍ غيره عمداً أو قتل القاتل عمداً قبل أن يقتص منه فلا شيء للمجنى عليه، لا من القصاص لفوات محله، لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب، وبالقاتل وقد مات، ولا من الدية، لأن الواجب في العمد إنما هو القصاص.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «قال مالك في الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفقأ عينه عمداً، فيقتل القاتل أو تفقأ عين الفاقىء قبل أن يقتص منه: أنه ليس عليه دية ولا قصاص، وإنما كان حق الذي قُتل أو فُقئت عينه في الشيء بالذي ذهب، وإنما ذلك بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً، ثم يموت القاتل، فلا يكون لصاحب الدم إذا مات القاتل شيء؛ دية ولا غيرها، وذلك لقول الله تبارك وتعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد. .﴾ ـ قال مالك: فإنما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله، وإذا هلك قاتله الذي قتله ـ فليس له قصاص ولا دية»[1].

هذا إذا كان قتل الجاني أو قطعه بسماوي أو بحق شرعي كحد أو قصاص أما إن كان قتله أو قطعه ظلماً ـ بأن جنى عليه أجنبي عمداً قبل أن

(١) الموطأ ٢/ ٨٧٣ـ ٨٧٤.

يقتص منه ـ فقد تقدم ـ صدر الباب ـ أن القصاص من الأجنبي يكون لولي الأول، ولا شيء لولي الثاني[1].

وقال أبو حنيفة: لا فرق بين أن يموت القاتل بسماوي أو بحق شرعي، وبين أن يقتله أجنبي ظلماً ففي كل لا قصاص مطلقاً ولا دية.

هذا في القصاص في النفس، وأما القصاص فيما دونها ففيه تفصيل عنده، فإن فات محله بسماوي أو بغير حق شرعي فلا قصاص ولا دية، وإن فات بحق شرعي، كأن يقطع يد غيره ظلماً أو يسرق فتقطع يده، فلا قصاص أيضاً، لفوات محلـه، لكن يجب له أرش يده[2].

وقال الشافعي وأحمد: إن موت الجاني وفوات محل القصاص يُسقطان القصاص، لكن تجب الدية في مال الجاني ـ عند سقوط القصاص، ولا شيء غير ذلك إن كان القتل بسماوي أو بحق شرعي، أما إذا قتل الجاني أجنبي (غير ولي الدم) فعلى قاتله القصاص ولورثة الأول الدية في مال الجاني الأول[3]. ولكل من الأئمة دليل.

وتقدم صدر الباب نقل أدلة الجميع[4].

ويؤخذ عضو قوي بِعضو ضعيف مجني عليه، فإذا جنى عمداً ـ ذو عين سليمة الإبصار على عين ضعيفة الإبصار؛ خلقة أو من كبر صاحبها فإن العين السليمة تؤخذ بالضعيفة فتفقأ بها[5].

وإن فقأ سالم العينين عين أعور ـ خُير المجني عليه بين فقء العين المماثلة من الجاني، وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني، لأنه متعمد، ولأن عين الأعور بمنزلة عينين في الانتفاع.

---

(١) تبيين المسالك ٤/ ٣٩١.
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٩ والمغني ٧/ ٦٦٣ـ ٦٦٤
(٤) تبيين المسالك ٤/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٣٥٦.

وإن فقأ أعور من سالم العينين مماثلته أي مماثلة عين الجاني السليمة فللمجني عليه القصاص من الأعور بفقء عينه السالمة حتى يصير أعمى، وله أخذ دية عين الأعور السالمة، وهي دية كاملة.

وإن فقأ الأعور من سالم العينين عيناً غير مماثلة لعينه السليمة بأن فقأ منه مماثلة عينه العوراء، فعليه نصف الدية فقط في ماله لأنه متعمد، وإن فقأ الأعور عيني السالم عمداً في مرة واحدة ـ فالقصاص ثابت للمجني عليه في المماثلة لعينه ونصف الدية في العين المغايرة لها[1].

وإن قلعت سن لكبير أي قد أثغر فثبتت مكانهـا ـ فللمجني عليه القصاص في العمد ولا يسقطه ثبوت السن مكانها، لأن المعتبر في القصاص هو يوم الجرح، ولأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل.

ومثل سقوط السن اضطرابها ثم ثبوتها مكانها.

وإن كانت الجناية خطئاً فللمجني عليه دية السن، وهي خمس من الإبل[2]. كما سيأتي إن شاء الله.

* * *

وَالْإِسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ عَلَى تَرْتِيبِ النكَاحِ إِلَّا الْجَدَّ وَالْأَخَ فَسِيانِ. وَانْتُظِرَ قَرِيبُ الْغَيْبَةِ، لا بَعِيدٌ وَمَجْنونٌ وَصَبِيٌّ لَمْ يَتَوَقَّفْ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ. وَلِلنسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ وَعَصَّبْنَ لَوْ كُنَّ ذُكُوراً وَلَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ، وَلِوَلِيِّ الصَّبِيِّ النَّظَرُ فِي القَتْلِ وَغَيرِهِ.

* * *

(١)) المرجع السابق ٤/ ٣٥٦ـ ٣٥٧.

(٢)) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٥٥ـ ٢٥٦.

استيفاء القصاص في النفس ـ يكون لولي القتيل العاصب الذكر، فلا مدخل فيه لغير العاصب من الورثة كالزوج والأم والأخ لأم، والجدِّ من قبلها ـ والعصبة على ترتيب النكاح فيقدم ابن فابنه.. إلخ[1]. إلا أن الجد الأدنى يستوي هنا مع الإخوة في القصاص والعفو. وعليه فإن الجد يحلف ثلث أيمان القسامة الآتي ذكرها إن كان معه أخوان، وإن كان معه أخ واحد حلف النصف. أما الاستيفاء في الجرح فللمجني عليه لا للعاصب[2].

وانتظر غائب من العصبة عن بلد المقتول إن قربت غيبته أو توسطت بحيث تصل إليه الأخبار إن كان مساوياً للحاضر في الدرجة إلا إذا عفا الحاضر فإن الغائب لا ينتظر، وإنما يكون له نصيبه من دية عمد.

ويحبس القاتل مدة الانتظار ويقيد بحديد، لأن العادة الفرار في مثل هذا ولا يطلق بكفيل، إذ لا تصح الكفالة في القود[3].

وأما بَعيد الغيبة جداً فلا ينتظر بالقصاص، وقيل ينتظر به وهو ظاهر المدونة، وأما إن غاب جميع الأولياء فإنهم يُنتظرون بالقصاص مطلقاً قولاً واحداً، ولا ينتظر مجنون مطبق بخلاف من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته.

ولا ينتظر صغير لم يتوقف ثبوت الدم عليه، كأن يحضر اثنان فأكثر من العصبة ولو أبعد منه[4]. لما روى البيهقي: «عن أبي جعفر أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم بعلي رضي الله عنه»[5] وكان لعلي رضي الله عنه أولاد صغار.

وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي وأحمد: ينتظر بالقصاص بلوغ

---

(١) انظر تبيين المسالك ٣/٤٨ـ ٤٩.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٥٦ـ ٢٥٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) السنن الكبرى ٨/ ٥٨.

الصغير[1]. لما روى عبد الرزاق: «عن خالد الحذاء قال: كتب عمر بن عبد العزيز في رجل قتل وله ولد صغير فكتب أن يستأنى بالصغير حتى يبلغ، قال سفيان: فإن شاء أخذ وإن شاء عفا»[2].

والأصل في أن استيفاء القصاص في القتل لولي القتيل قوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً ﴾[3] والولي هو العاصب الذكر. قال ابن خويز منداد: «الولي يجب أن يكون ذكراً، لأنه أفرده بالولاية بلفظ التذكير، وذكر إسماعيل بن إسحاق في قوله تعالى: ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ ﴾ ما يدل على خروج المرأة عن مطلق لفظ الولي، فلا جرم ليس للنساء حق في القصاص لذلك، ولا أثر لعفوها، وليس لها الاستيفاء». نقله القرطبي[4].

واستيفاء القصاص عندنا لا يكون للنساء إلا بثلاثة شروط:

- أحدهـا: أن يكُنَّ وارثات، احترازاً عن العمة والخالة ونحوهما.
- ثانيهـا: أن لا يساويهن عاصب في الدرجة، بأن لم يوجد عاصب أصلاً أو وجـد ولكنه أنزل رتبة منهن، كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ، فلا كلام للبنت مع الابن ولا للأخت مع الأخ. في قصاص ولا عفو.
- ثالثهـا: أن يكنَّ عصبـة لو كُنَّ ذكوراً، فلا كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة.

وإذا كن وارثـات مع عاصب دونهن رتبة، فإن القود يكون مشتركاً بينه وبينهن، فمن طلبه من الفريقين أجيب له. ولا يعتبر العفو إلا من الفريقين

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ١١٩ والمغني ٧/ ٧٣٩.
(٢) المصنف ١٠/ ١١.
(٣) الإسراء ٣٣.
(٤) تفسير القرطبي ١٠/ ٢٥٤ـ ٢٥٥.

معاً، أو من واحد من كل منهما. فإذا كان الاستيفاء لبنات وإخوة فلا يعتبر العفو إلا من الجميع، أو من بنت واحدة، وأخ واحد يعفوان معاً[1].

وقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: كل من يرث المال يرث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين[2]. وفسروا الولي الذي ورد ذكره في الآية بالوارث.

ولولي الصغير ـ أباً كان أو وصياً ـ إذا استحق الصغير قصاصاً ـ النظر فيما هو الأصلح للصبي من القصاص وأخذ الدية كاملة، فإن تمحضت المصلحة في أحدهما وجب عليه فعله وإلا خُيِّر، وليس له أن يصالح بأقل من الدية فإن صالح على أقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجاني إن كان وقت الصلح ملياً، ولا يرجع القاتل على الولي بشيء. إلا لعسر من الجاني فيجوز للولي الصلح بأقل من الدية[3].

وقال الشافعي وأحمد: ليس للولي أباً كان أو غيره ـ استيفاء القصاص، لأن القصد به التشفي ودرك الغيظ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي. قاله في المغني[4]. وقال أبو حنيفة: للأب والجد استيفاء قصاص وجب للصغير، سواء كان قتلاً أو دونه، أما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس، وله استيفاؤه فيما دونها[5].

وإن حصل عفو من كبير وسقط القتل عن الجاني فللصغير نصيبه من دية عمد، لأن عفو الكبير لا يسقط حق الصغير من الدية[6].

* * *

(١) الشرح الكبير ٤/ ٢٥٨.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٩ وبدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣ والإنصاف ٩/ ٤٨٢.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٥٨ـ ٢٥٩.
(٤) المغني ٧/ ٧٤٠.
(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٤.
(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٥٨.

وأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ وَلِلْبُرْءِ كَعَقْلِ الْخَطَإِ، وَأَحَدُ حَدَّيْنِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِمَا، وَقُدِّمَ الْأَشَدُّ مِنْهُمَا إِنْ لَمْ يُخَفْ مِنْهُ، لَا بِدخُولِ حَرَمٍ.

* * *

يؤخر القصاص وجوباً من الجاني فيما دون النفس لعذر عارض كحر أو برد مفرطين حتى يزولا، خشية أن يموت فتؤخذ نفس بما دونها، كما يؤخر القصاص فيما دون النفس من الجاني حتى يبرأ المجني عليه، لئلا ينشأ عن الجرح هلاك فيكون الواجب القتل بقسامة. أما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه[1].

والأصل في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما: «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني فقال: «حتى تبرأ» ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله: عرجتُ، فقال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله، وبطل عرجك». ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جُرح حتى يبرأ صاحبه». رواه أحمد والدارقطني، وأُعِلّ بالإرسال. قاله الحافظ[2].

قال الصنعاني في تعليقه على قول الحافظ: «وأعل بالإرسال» ما نصه: «بناء على أن شعيباً لم يدرك جده، وقد دُفع بأنه ثبت لقاء شعيب لجده. وفي معناه أحاديث تزيده قوة. وهو دليل على أنه لا يقتص من الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية»[3] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال الشافعي: تأخير القصاص للبرء إنما

(١) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٢٣.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٤٦.
(٣) سبل السلام ٣/ ١١٩٤.

هومستحب، فإن استوفى قبل البرء والاندمال جاز، واستدل بنفس الخبر الذي استدل به الجمهور، قائلاً إنه لو لم يجز الاستيفاء قبل البرء لما مُكِّن السائل منه[1].

كما تؤخر دية الجرح في الخطإ للبرء، لأنه قد يسري إلى النفس فتلزم دية كاملة على العاقلة؛ لحديث عمرو بن شعيب الآنف الذكر فإن برىء على غير شين فلا عقل ولا أدب لأنه لم يتعمد، وإن برىء على شين فتلزم فيه حكومة[2].

وسيأتي المزيد من تفصيل هذا في مبحث دية الجروح.

ويؤخر أحد حدين وجبا لله كزنا بكر وشرب خمر، لا يقدر عليهما في آن واحد، فيقدم الأشد منهما وهو حد الزنا إلا إذا خيف الهلاك بتقديمه فيقدم الأخف وهو حد الشرب، فإن خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مفرقاً، فإن لم يُطق قدم الأخف مفرقاً[3].

وتؤخر الحامل الجانية على نفس أو ما دونها حتى تضع وتجد مرضعاً لولدها، لئلا تؤخذ نفسان بنفس واحدة.

ومحل تأخير القصاص منها في جنايتها على ما دون النفس أن تكون الجناية مخيفة يخاف عليها أو على ولدها إن اقتص منها قبل الوضع واستغناء الولد عنها، وإلا لم يؤخر القصاص. ولا تصدق في دعوى الحمل، بل لا بد من ظهوره بقرينة للنساء وإن لم تظهر لهن حركة الحمل[4]. وإذا اعتمد على قرينة للنساء فمن باب أولى الاعتماد على الطبيب الماهر المتخصص في هذا المجال، والله أعلم.

---

(١) الهداية ٤/ ١٨٨ والمهذب ٢/ ١٨٥ والمغني ٧/ ٧٢٩.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٦٣.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢٤.
(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٦٠.

والأصل في ذلك ما أخرجه ابن ماجه عن معاذ بن جبل، وأبي عبيدة وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها»[1].

وفي إسناده ابن لهيعة وابن أنعُم وفيهما ضعف[2].

لكن يؤيده ما في الموطإ وصحيح مسلم، فقد أخرج مالك: «عن عبد الله بن أبي مليكة أنه أخبره أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل فقال رسول الله ﷺ: «اذهبي حتى تضعي». فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ: «اذهبي حتى ترضعيه». فلما أرضعته جاءته فقال: «اذهبي فاستودعيه» قال: فاستودعته، ثم جاءت فأمر بها فرجمت»[3]. وأخرجه مسلم موصولاً عن عمران بن حصين[4].

ويؤخر القصاص من المرضع الجانية على النفس، وجوباً إذا لم يقبل الولد غيرها، وندباً إذا قبل غيرها[5]. للحديثين الآنفي الذكر.

ولا يؤخر القصاص ولا الحد في نفس أو ما دونها بدخول مَن لزمه القصاص أو الحد ـ الحرمَ فراراً منهما، وأولى إذا فعل موجبهما في الحرم نفسه، فإن كان الجاني في الحرم وخارج المسجد الحرام، أقيم عليه القصاص والحد، وإن كان في المسجد الحرام أُخرج منه بالقوة وأقيما عليه خارجه ولو في الحرم. ومثل الحرم المكي الحرم المدني[6].

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٩٨ ـ ٨٩٩.
(٢) تقريب التهذيب ١/ ٤٨٠ و٤٤٤.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٢١ ـ ٨٢٢.
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٤.
(٥) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٠.
(٦) المرجع السابق ٤/ ٢٦١.

وبنحوه قال الشافعي. قال في المهذب: «ومن وجب عليه قتل بكفر أو ردة أو زنى أو قصاص فالتجأ إلى الحرم قُتل ولم يمنع الحرم من قتله»[1].

ودليل مالك والشافعي عموم قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ الآية.

وأخرج مالك والشيخان: «عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المِغفَر[2] فلما نزعه جاءه رجل فقال له: يا رسول الله: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله ﷺ: «اقتلوه»[3].

قال النووي: «وفي هذا الحديث حجة لمالك والشافعي وموافقيهما في جواز إقامة الحدود والقصاص في حرم مكة»[4] اهـ.

وقال أبو حنيفة وأحمد: من استوجب القتل قصاصاً أو حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه، ولكن لا يبايع ولا يشاري حتى يخرج من الحرم ـ فيقام القصاص أو الحد عليه. أما من استوجب قصاصاً أو حداً فيما دون النفس. فعند أبي حنيفة يقام عليه في الحرم، وهي إحدى روايتي أحمد وروايته الأخرى ـ وبها صدر في المغني ـ أنه لا فرق بين النفس وما دونها. في عدم استيفاء القصاص والحد في الحرم على من استوجبهما خارج الحرم ولجأ إليه.

وأما من استوجب القصاص أو الحد في الحرم نفسه ـ فإنه يستوفى منه فيه عند الجميع[5].

واستدل أبو حنيفة وأحمد بقوله تعالى: ﴿ومَن دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾[6]

---

(١) المهذب ٢/ ١٨٨.

(٢) المِغفر: ما غطى الرأس من السلاح.

(٣) الموطأ ١/ ٤٢٣ وصحيح البخاري ٤/ ١٥٦١ وصحيح مسلم ٢/ ٩٨٩ـ ٩٩٠.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٣٢.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٢ والمغني ٨/ ٢٣٦ـ ٢٣٧ والمبدع ٩/ ٥٧ـ ٥٨.

(٦) آل عمران ٩٧.

وبما أخرجه عبد الرزاق: «عن ابن عباس قال: من قتل أو سرق في الحل، ثم دخل الحرم فإنه لا يجالس ولا يكلم ولا يُؤوى، ويناشد حتى يخرج فيقام عليه. ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل فأدخل الحرم فأرادوا أن يقيموا عليه ما أصاب أخرج من الحرم إلى الحل، وإن قتل في الحرم أو سرق أقيم عليه في الحرم»[1].

* * *

وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ كَـالْبَاقِي، والْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الأُخْتِ، وَإِنْ عَفَتْ وَاحِدَةٌ مِنْ كَبَنَاتٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ. وَمَهْمَا عَفَا الْبَعْضُ فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ كَإِرْثِهِ وَلَوْ قِسْطاً، وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ.

* * *

يسقط القصاص إن عفا عن القاتل ـ رجل ممن له استيفاء القود، إن كان في درجة الباقي في الاستحقاق أو أعلى منه درجة، كعفو أحد ابنين أو أحد أخوين شقيقين، أو عفو شقيق مع أخ لأب، لا إن كان الذي عفا أنزل درجة كعفو أخ مع ابن.

وإذا كان استيفاء القصاص لنساء كبنت وأخت فإن البنت ـ وإن سفلت ـ أولى بالعفو أو ضده من الأخت، وإن كانتا سواء في الإرث. فمتى طلبت البنت القصاص الثابت موجبه ببينة أو إقرار، أو العفو عن القتل فلها ذلك، ولا شيء للأخت من دية العمد لعدم مساواتها في التعصيب كتساوي العصبة من الرجال[2].

(١) المصنف ٩/ ٣٠٤.

(٢) منح الجليل ٤/ ٣٨٦ـ ٣٨٧.

وإذا لم يكن للقتيل عاصب وله بنات أو أخوات وعفت إحداهن وطلب باقيهن القصاص نظر الحاكم العدل في الأصلح فأمضاه، فإذا أمضى بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن الدية، أما إن عفون كلهن أو طلبن القصاص كلهن، فليس للحاكم النظر في ذلك وإنما ينجز ما أردن[1].

وإذا ورث القاتل دم نفسه كله أو بعضه سقط عنه القصاص، كأن يقتل أحد ابنين أباهما ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله، ولو كان الأبناء ثلاثة وقتل أحدهم الأب، ومات أحدهم غير القاتل فإن القاتل ورث بعض دم نفسه ـ فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من دية العمد[2].

تنبيـه: تقدم في باب الصلح ـ جوازُ الصلح عن جناية العمد بما قل أو كثر عن دية المجني عليه، سواء كان المصالح به حالاً أو مؤجلاً أو بعين أو عرض أو غيرهما، لأن العمد لا عقل فيه مسمى، أما جناية الخطإ فلا يجوز الصلح عنها إلا بما يحل به بيع الدين، لأن دية الخطإ مال مقرر في الـذمة، وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب فيه مراعاة بيع الدين، فما جاز فيه جاز وما لا فلا.

فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق ولا العكس لما فيه من الصرف المؤخر، ولا أخذ نقد عن إبل، ولا العكس لأنه فسخ دين في دين[3].

وبه قال أحمد والشافعي وأبو حنيفة[4].

والأصل في الصلح عن دم العمد قوله تعالى: ﴿ فَمَن عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٢.
(٣) المرجع السابق ٤/ ٢٦٣.
(٤) المغني ٤/ ٥٤٥ والهداية ٣/ ١٩٤.

شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾[1].

قال ابن عباس: نزلت في الصلح عن القصاص، تخفيفاً ورحمة بهذه الأمة، قال: «وكان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية». أخرجه البخاري[2].

* * *

وَقُتِلَ بِمَا قَتَلَ به وَلَوْ نَاراً إِلَّا بِخَمْرٍ أَوْ لِوَاطٍ أَوْ سِحْرٍ وَمَا يَطُولُ؛ فَيُحْرَقُ وَيُخْنَقُ وَيُضْرَبُ بِالعَصَا لِلموْتِ.

وَمُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقاً.

وانْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَ وَإِنْ لِغَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً.

* * *

يقتص من القاتل بما قتل به من سيفٍ أو خنجر أو بندقية أو غيرها، حتى أنه لو قتَل بنار لقتل بها على المشهور[3].

لا يقتل بمحرم قتل به كخمر أكْرَهَ معصوماً على شربها حتى مات، أو لواط فعله به كرهاً فمات، فلا يقتل بالخمر، ولا يجعل نحو خشبة في دبره حتى يموت، كما أن القاتل لا يقتص منه بما يطول الموت به، كأن يمنع طعاماً أو ماء من معصوم حتى يموت بلا تأويل من القاتل كما أسلفنا، فلا يقتل بذلك، بل يقتل بالسيف في هذه المسائل التي لا يقتص بها.

(١) البقرة ١٧٨.

(٢) صحيح البخاري ٤/ ١٦٣٦.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٦٥.

ومن أمثلة ما يقتل به القاتل أن يقتل معصوماً بالغرق أو بالخنق أو بالحجر، أو بالنار كما مر، أو يضربه بالعصا حتى يموت فيقتل بذلك[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[2] وقوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُم فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[3] وفي الصحيحين ـ واللفظ لمسلم ـ: «عن أنس بن مالك أن جارية وُجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين، فسألوها من صنع بك هذا؟ فلان فلان؟ حتى ذكروا يهودياً، فأومأت برأسها، فأُخِذَ اليهودي فأقر، فأمر رسول الله ﷺ أن يُرضّ رأسه بين حجرين»[4]. وتقدم الاستدلال بهذا الحديث على قتل الرجل بالمرأة.

وأخرج البيهقي بسنده: «عن بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من عرَّضَ عرّضْنا له، ومن حرَّق حرقناه، ومن غرَّق غرقناه». وأقره ابن التركمان بالسكوت عنه[5]. قال في النهاية: «من عرَّض بالقذف عرضنا له بتأديب لا يبلغ الحد، ومن صرح بالقذف حَدَدناه»[6] اهـ.

وبه قال الشافعي في القتل بالمحدد والحجر والخنق والتغريق والتحريق، وزاد بأنه يقتل بالتجويع إذا قتل بذلك، وقال أبو حنيفة وأحمد ـ في الأصح عنه: لا يقتص في النفس إلا بالسيف[7]. لحديث: «لا قود إلا

---

(١) المرجع السابق.
(٢) البقرة ١٩٤.
(٣) النحل ١٢٦.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٦.
(٥) السنن الكبرى ٨/ ٤٣.
(٦) النهاية ٣/ ٢١٢.
(٧) مغني المحتاج ٤/ ٤٤ـ ٤٥ والروض المربع ٢/ ٣٣٤ وبدائع الصنائع ٧/ ٢٤٥.

بالسيف». أخرجه ابن ماجه والطحاوي عن النعمان بن بشير[1]. ورواه البزار، وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله في مجمع الزوائد[2].

وإذا أحب من له القصاص أن يقتل بالسيف مُكن منه مطلقاً، سواء قتل الجاني به أو بغيره[3]. وبه قال الشافعي[4].

ومن جنى عمداً على معصوم بالقتل وجنى على طرف وإن لغير المقتول عمداً، كقطع يد شخص وفقء عين آخر، وقتل آخر عمداً ـ فإن الطرف يندرج تحت القتل! فلا تقطع يده ولا تفقأ عينه بل يكفي القتل وحده، إلا إذا قصد الجاني مُثلة بالمجني عليه المقتول فإنه يقتص منه للطرف ثم يقتل.

وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مُثلة على الراجح[5].

* * *

وَدِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ فِي الْخَطَإِ عَلَى الْبَادِي ـ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُخَمَّسَةٌ ـ بِنْتُ مَخَاضٍ وَوَلَدَا لبونٍ وحِقةٌ وجَذَعَةٌ، ورُبِّعَتْ في عَمْدٍ بِحَذْفِ ابنِ اللَّبُونِ.

* * *

بعد إنهاء الكلام على القصاص المقرر في جناية العمد ـ نتكلم على الدية المقررة في جناية الخطإ، وهي بتخفيف الياء المثناة التحتية.

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٩ وشرح معاني الآثار ٣/ ١٨٤.
(٢) مجمع الزوائد ٦/ ٢٩١.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣٧١.
(٤) المهذب ٢/ ١٨٦.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٣٧١ـ ٣٧٢.

دية المسلم الحر الذكر في قتل الخطإ مقررة على الناس بحسب أموالهم من إبل وما يتعاملون به من ذهب وورق.

فإذا كان الجاني من ساكني البادية فقدرها مائة من الإبل مخمسة: عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة[1]. وتقدم بيان سنوات هذه الأسنان كلها في كتاب الزكاة[2].

والأصل في وجوب الدية في قتل الخطإ قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُواْ ﴾[3].

ولا خلاف بين جميع الأئمة أن الإبل أصل في الدية ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك، ونقل ابن المنذر الإجماع على أن دية الرجل مائة من الإبل[4]. والأصل في ذلك أيضاً ما في الموطإ وغيره أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «أن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا أُوعيَ جدعاً ـ مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها..»[5] إلخ أخرجه مالك مرسلاً.

وأخرجه النسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً، وصححه أحمد والحاكم وابن حبان[6].

أما أسنان المائة وأنواعها فتقدم قول مالك فيها. وبه قال الشافعي[7].

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٦ والشرح الصغير ٤/ ٣٧٢.
(٢) تبيين المسالك ٢/ ٨٧ ـ ٨٩.
(٣) النساء ٩٢.
(٤) المغني ٧/ ٧٥٩ والإجماع لابن المنذر ص ١١٦.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٤٩.
(٦) نيل الأوطار ٧/ ٢١٢ـ ٢١٣.
(٧) المهذب ٢/ ١٩٥.

لحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قضى في دية الخطإ أخماساً: عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون». أخرجه الدارقطني، وقال البيهقي: وَهِمَ فيه لكنه أثبته من وجه آخر. قال الحافظ: «وقد رد ـ يعني البيهقي ـ على نفسه بنفسه». قال: «وقد رأيته في كتاب ابن خزيمة، وهو إمام، من رواية وكيع عن سفيان، فقال: بني لبون، كما قال الدارقطني»[1].

واتفق أبو حنيفة وأحمد مع مالك فيما تقدم عنهما إلا أنهما جعلا عشرين ابن مخاص بدلاً من عشرين ابن لبون[2].

واحتج أبو حنيفة وأحمد بحديث خشف بن مالك الطائي عن ابن مسعود مرفوعاً: «في دية الخطإ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون ابنةَ لبون وعشرون بني مخاض ذكر». أخرجه أصحاب السنن وقال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه». قال المنذري: «وذكر الخطابي أن خِشف بن مالك مجهول، لا يُعرف إلا بهذا الحديث»[3].

ورُبعت الدية في قتل عمد لا قصاص فيه كعفو على الدية أو عفو بعض الأولياء مجاناً فللآخر نصيبه من دية عمد؛ ربعت بحذف ابن اللبون فتكون خمساً وعشرين حِقة وخمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين بنت مخاض وخمساً وعشرين ابنةَ لبون[4].

وبه قال أحمد في دية العمد وشبهه، كما قال به أبو حنيفة في شبه العمد خاصة[5].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٤٩ وتلخيص الحبير ٤/ ٢١ـ ٢٢.
(٢) اللباب ٣/ ١٥٣ والروض المربع ٢/ ٣٣٩.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣٤٨ـ ٣٤٩.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٣٧٣.
(٥) الروض المربع ٢/ ٣٣٨ـ ٣٣٩ واللباب ٣/ ١٥٢.

وغلظت الدية عندنا بالتثليث في عمد لم يقتل به صاحبه، وذلك خاص بقتل أحد الأبوين - وإن علا - ولدَه بعمل عمد لم يقصد به إزهاق روحه فتغلظ عليه في ماله مُثلثة.

فتكون ثلاثين حِقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة: (في بطونها أولادها). بغض النظر عن سنها[1].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن عمرو بن شعيب، أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه، فنُزِيَ في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جُعْشمُ على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر: اعدد على ماء قُدَيد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقة وثلاثين جذعة وأربعين خَلِفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا، قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»[2]. ومعنى: «حذف ابنه» أي رماه. والحديث رواه أيضاً ابن ماجه والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي، قال البيهقي: ورواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده مرفوعاً. قاله الحافظ[3].

وبه قال الشافعي في ديتي العمد وشبه العمد، وهي رواية عن أحمد[4].

وتغلظ الدية في جرح العمد بالتربيع، كما تثلث في جرح عمد لم يقتل الأب به كما مر[5]. وستأتي دية الجراح إن شاء الله.

* * *

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٦- ٢٦٧.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٦٧.
(٣) تلخيص الحبير ٣/ ٨٤.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٥٣- ٥٥ والمغني ٧/ ٧٦٥- ٧٦٦.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٣٧٤.

وَعَلَى الشَّامِيِّ والمِصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

* * *

الدية على أهل الشام ومصر والمغرب ـ ألف دينار من الذهب إن كانوا يتعاملون بالذهب، وعلى أهل العراق اثنا عشر ألف درهم، فضة إن كانوا يتعاملون بالفضة.

وبعبارة أخرى: الدية على أهل القرى ألف دينار إن كانوا يتعاملون بالذهب، وَاثْنا عشر ألف درهم إن كانوا يتعاملون بالفضة.

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم»(١).

وأخرج البيهقي نحوه عن طريق ابن شهاب وعن مكحول وعطاء(٢). قال مالك: «فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الورق: أهل العراق»(٣).

ولا يؤخذ من أهل بلد إلا ما ثبت في حقهم وما يكون به تعاملهم، وعلى ذلك إجماع أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى في الدية الإبل، ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق، ولا من أهل الذهب الورِق، ولا من أهل الورِق الذهب»(٤).

وعلى هذا فإن تقويم عمر للإبل بالذهب والورق على أهل القرى

(١) الموطأ ٢/ ٨٥٠.
(٢) السنن الكبرى ٨/ ٧٦.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٥٠.
(٤) المرجع السابق.

تقويم نهائي لا يتغير، قال الباجي: «فثبت أنه إنما أراد الحكم بذلك على القرى في الجملة لما يقع في جميعها في المستقبل»[1] اهـ.

وقال أبو حنيفة: الدية من الإبل مائة، ومن الذهب: ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم.

وظاهر كلامه تخيير الغارم بين الثلاثة بغض النظر عما يتعامل به أهل البلد[2].

وقال أحمد: الدية مائة بعير أو ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم فضة أو مائتا بقرة أو ألفا شاة، هذه أصول الدية فأيها أحضر من تلزمه لزم الولي قبوله[3]. واستدل بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ: النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية». أخرجه أبو داود وسكت عنه، كما سكت عنه المنذري[4].

وقال الشافعي: الدية: مائة من الإبل، فإن أعوزت أو زادت بأكثر من ثمن المثل فقال في القديم: يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت[5]. وهو مشهور مذهبه، واستدل بحديث عمرو بن شعيب الآنف الذكر.

---

(١) المنتقى ٧/ ٦٨.
(٢) اللباب ٣/ ١٥٣ وأوجز المسالك ١٣/ ١٢.
(٣) الروض المربع ٢/ ٣٣٨.
(٤) مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣٤٧- ٣٤٨.
(٥) المهذب ٢/ ١٩٦.

قال الخطابي: «قوله: «كانت قيمة الدية» يريد قيمة الإبل التي هي الأصل في الدية، وإنما قومها رسول الله ﷺ على أهل القرى لعزة الإبل عندهم، فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثمانمائة دينار، ومن الورق ثمانية آلاف درهم، فجرى الأمر بذلك إلى أن كان عمر رضي الله عنه وعزت الإبل في زمانه فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألفاً».
قال: «ولم يعتبر ـ الشافعي ـ قيمة عمر رضي الله عنه التي قومها في زمانه، لأنها كانت قيمة تعديل في ذلك الوقت. والقيم تختلف، فتزيد وتنقص باختلاف الأزمنة، وهذا على قوله في الجديد، وقال في قوله القديم بقيمة عمر»[1] اهـ.

قلت: ماذا يعمل أهل القرى والمدن في زماننا؟ فإمامنا مالك قال: لايقبل من أهل القرى في الدية الإبل، وإنما يقبل منهم الذهب إن كانوا من أهله، أو الورِق إن كانوا من أهله، ومعلوم أن الذهب والورق لا يُتعامل بهما اليوم (كسكة) في جميع بلاد المسلمين وغيرهم، وإنما يتعامل بسِكك: «عملات» كاغدية ومعدنية عـوضاً عنهما فتنزلت منزلتهما في التعامل. وتجدر الإشارة إلى أن مبلغ الذهب والورِق الذي قوم به عمر مائة الإبل يختلف اختلافاً كبيراً ـ إذا نظرنا لقيمته من العملات المتداولة اليوم، فاثنا عشر ألف درهم فضة لا تبلغ قيمتها سُبُع قيمة ألف دينار ذهباً، فالمثقال، وهو الدينار ـ كما هو معلوم ـ وزنه: أربعة غرامات وربع، فعلى هذا يكون وزن ألف دينار: أربعة آلاف ومائتين وخمسين (٤٢٥٠) غراماً. والغرام الواحد قيمته اليوم وبالتحديد في يوم ١٩ شعبان ١٤٠٩ الموافق ٢٦ مـارس ١٩٨٩ سبعة وأربعون درهماً وتسعة عشر فلساً إماراتياً فإذا ضربناها في ٤٢٥٠ يكون جميع قيمة ألف دينار ـ مائتي ألف وخمسمائة وسبعة وخمسين درهماً وخمسين فلساً (٢٠٠٥٥٧,٥).

أما الدرهم الشرعي من الفضة ـ حسبما قرره الفقهاء من أن كل عشرة

---

(١) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣٤٧ـ ٣٤٨.

دراهم يساوي وزنها وزن سبعة مثاقيل ـ فإن وزنه حوالي ثلاثة غرامات، وإذا ضربناها في اثني عشر ألفاً تكون النتيجة: (٣٦٠٠٠) ستة وثلاثين ألف غرام. وقيمة غرام الفضة اليوم خمسة وسبعون (٧٥) فلساً إماراتياً، فإذا ضربنا خمسة وسبعين فلساً في ستة وثلاثين ألف غرام كان جميع قيمة اثني عشر ألف درهم من الفضة: سبعة وعشرين ألف درهم إماراتي (أي للإمارات العربية المتحدة).

والجدير بالذكر أن الدرهم الإماراتي والريال السعودي متقاربان جداً. والدرهم الإماراتي يساوي حوالي عشرين أوقية (موريتانية) فكل بلد يدفع الدية إن كانت غير إبل من عملته الخاصة به.

والظاهر لي أن الأخذ بمذهب الإمام الشافعي في الدية له ما يؤيده حسبما أسلفنا، فيكون اللازم في الدية إنما هو الإبل أو قيمتها بالغة ما بلغت، لإجماع المسلمين على أن الإبل هي الأصل[1].

وإذا أخذنا بمذهب إمامنا: مالك فيما يجب على أهل القرى والمدن من الدية فإن الأولى عندي أن نعتمد على مبلغها من الذهب. وذلك لأمرين: أحدهما أن مبلغ الدية من الذهب قيمته بالعملات اليوم تقترب من قيمة الإبل التي هي أصل الدية. بينما تبتعد قيمة مبلغها من الفضة عن قيمة كل منهما ابتعاداً كبيراً، كما أوضحنا آنفاً.

والأمر الثاني أن للذهب ارتباطاً كبيراً بالعملات الرئيسية المتداولة اليوم، فكلما ارتفع سعر الذهب هبطت قيمتها منه وكلما انخفض سعره ارتفعت قيمتها منه.

هذا ما ظهر لي والله أعلم.

* * *

(١) المغني ٧/٧٥٩ والإجماع لابن المنذر ص ١١٦.

وَالكِتَابِيُّ وَلَوْ مُؤَمَّناً نِصْفُهُ، وَالْمَجُوسِيُّ ثُلُثُ خُمسٍ وَأُنْثَى كُلٍّ نِصْفُهُ.

* * *

دية الكتابي ـ ذمياً كان أو مؤمناً ـ نصف دية المسلم الحر الذكر. لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل الكافر: نصف دية المسلم». رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه، وصححه ابن الجارود[1].

وفي رواية عنه أن رسول الله ﷺ قال: «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين». رواه أحمد والأربعة، ولفظ أبي داود: «دية المعاهد: نصف دية الحر». قاله الحافظ[2]. ودية المجوسي الذمي أو المعاهد: ثلث خمس الدية المقررة للحر المسلم الذكر، فتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثي بعير، ومن الذهب ستة وستين ديناراً وثلثي دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم[3]. وحكم المُؤَمَّنِ الذي لا كتاب له كحكم المجوسي، والله أعلم.

والأصل في ذلك حديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «دية المجوسي: ثمانمائة درهم». أخرجه الطحاوي والبيهقي وابن عدي: وفي إسناده ضعيف، وهو ابن لهيعة. قاله الشوكاني[4]. لكن يؤيده عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «أن سليمان بن يسار كان يقول: «دية المجوسي: ثمانمائة درهم، قال مالك: وهو الأمر عندنا»[5].

وبه قال أحمد في الجميع. إلا أنه في دية المجوسي اقتصر على أنها

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٢١ـ ٢٢٢.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٥١.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٨.
(٤) نيل الأوطار ٧/ ٢٢٢.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٦٤.

ثمانمائة درهم[1]. وقال الشافعي: دية الكتابي الذمي أو المؤمن: ثلث دية المسلم الحر الذكر، ودية المجوسي المؤمن ثلثا عشر الدية المقررة للحر المسلم الذكر[2]. وقال أبو حنيفة: دية المسلم الحر الذكر والكافر المؤمن سواء؛ لا فرق في ذلك بين الكتابي والمجوسي وغيرهما من كل كافر محقون الدم[3].

تنبيه: اختلف في المرتد إذا قُتل فقال ابن القاسم: ديته كدية المجوسي وعليه درج خليل، عند كلامه على الدية. وقال أشهب: ديته كدية أهل الدين الذي ارتد إليه، وقال سحنون: لا دية له، وإنما فيه الأدب[4]. وهو مفاد كلام خليل أول الباب.

ودية أنثى كل ممن تقدم نصف دية ذكره؛ فدية المسلمة الحرة نصف دية الحر الذكر المسلم، ودية الكتابيات والمجوسيات الذميات أو المؤمَّنات: نصف دية ذكورهن[5]. وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل»[6].

وهذا في النفس أما ما دون النفس ففيه تفصيل، فإن كانت الجناية عليها أقل من ثلث دية الرجل فديتها مثل دية الرجل وإن كانت الثلث فأعلى فديتها على النصف من دية الرجل. فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته». رواه النسائي والدارقطني، وصححه ابن خزيمة[7].

---

(١) الروض المربع ٢/ ٣٣٩.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٥٧.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٩.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٣١.
(٥) المرجع السابق.
(٦) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ١٣٩.
(٧) نيل الأوطار ٧/ ٢٢٤- ٢٢٥.

وفي الموطإ: «عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية: إصبعها كإصبعه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقِّلتها كمنقِّلته». وفيه عن عروة بن الزبير مثله: أن المرأة: تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل[1].

وبنحوه قال أحمد قال الخرقي: «وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث فعلى النصف»[2].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: دية المرأة نصف دية الرجل في النفس والجراح، لا فرق في ذلك بين ما دون الثلث وما فوقه[3].

والواجب في قتل الحر المسلم للرقيق، إنما هو قيمته، وإن زادت على دية الحر[4]. وبه قال الشافعي وأحمد في الأصح عنه[5]. وقال أبو حنيفة: ديته قيمته ما لم تزد على دية الحر. وهي الرواية الأخرى عن أحمد[6].

* * *

وَفِي الْجَنِينِ وَلَوْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ وَلَوْ أَمَةً، أَوْ غُرَّةٌ: عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تَسَاوِيهِ إِنْ انْفَصَلَ عَنْهَا مَيْتاً وَهِيَ حَيَّةٌ، وَإِنْ اسْتَهَلَّ فَالدِّيَةُ. وَتَعَدَّدَ، بِتَعَدُّدِهِ وَوُرِثَ عَلَى الْفَرَائِضِ.

* * *

(١) الموطأ ٢/ ٨٥٣ - ٨٥٤.
(٢) المغني ٧/ ٧٩٧.
(٣) المرجع السابق ومغني المحتاج ٤/ ٥٧.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٣٧٧.
(٥) المهذب ٢/ ٢١٠ والمغني ٧/ ٧٩٩.
(٦) اللباب ٣/ ١٦٨ والمغني ٧/ ٧٩٩.

الجنين: اسم للولد في البطن، مأخوذ من الإجنان وهو الستر لأن الله أجنه في بطن أمه، قال تعالى: ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾[1]. ومن هذا القبيل سميتَ الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار.

دية جنين الحرة المسلمة ـ ذكراً كان أو أنثى ـ عشر دية أمه الحرة المسلمة، أو غرة، وهي عبد أو ليدة: (أمة) تساوي قيمة كل منهما عشر دية الأم المذكورة. وفي جنين الأمة من غير سيدها الحر المسلم عشر قيمة أمه. أما جنينها من سيدها الحر المسلم وجنين الكتابية الحرة من الحر المسلم ـ فكدية جنين الحرة المسلمة الآنفة الذكر.

ودية الجنين أو قيمته على الجاني نفسه سواء كانت الجناية عمداً أو خطئاً ومن أمثلة الجناية على أم الجنين ضربها أو تخويفها في غير حق شرعي أما إن كان لحق شرعي كالضرب للتأديب مثلاً فلا شيء فيه.

ومثل الضرب والتخويف غيرهما مما يعلم أنه يسقط الجنين، ولا شك أن ما يفعله الأطباء المتخصصون في هذا المجال ـ من التسبب في إجهاض الحوامل يجري مجرى ما تقدم، وكذلك إذا تسببت المرأة نفسها في الإجهاض بتناول حبوب أو شراب، فإن عليها دية الجنين، ولا شيء لها من ديته. وإذا شاركها الطبيب في العمل يكون مثلها في الغرم والإثم. وتلزم دية الجنين ولو خرج علقة أي دماً جامداً إذا صب عليه الماء الحار لم يذب وأحرى إذا خرج مضغة فأعلى[2].

والأصل في دية الجنين ما أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة: عبد أو وليدة». وفي رواية الشيخين: «فقتلتها فأسقطت جنيناً، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة»[3].

ومحل وجوب عشر دية الأم عند سقوط الجنين أو لزوم الغرة فيه ـ أن

---

(١) النجم ٣٢.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٧٧ـ ٣٧٨.

(٣) الموطأ ٢/ ٨٥٥ وتلخيص الحبير ٤/ ٣٠.

ينفصل عن أمه ميتاً وهي حية. قال الباجي نقلاً عن المجموعة: «ووجه ذلك أنه ما لم يستهل صارخاً فإنه كأنه عضو من أمه فإنما فيه عشر ديتها» فإن كانا توأمين فأكثر ففي كل واحد غرة[1]. وأما إن خرج الجنين ميتاً بعد موت أمه فلا شيء فيه على المشهور، لاندراجه في الأم[2].

والخيار بين الغرة وعشر دية الأم ـ للجاني لا للمستحق. وعند ابن القاسم: لا يؤخذ في دية الجنين إلا النقد، فلا تؤخذ فيه الإبل، خلافاً لأشهب القائل: يؤخذ النقد من أهل القرى، وتؤخذ الإبل من أهل البوادي[3].

وإن خرج جنين الحرة حياً حياة محققة بصراخ أو رضاع أو غيرهما مما يدل على أنها حياة مستقرة ـ ثم مات ففيه دية كاملة؛ دية ذكر إن كان ذكراً ودية أنثى إن كان أنثى ـ إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني، سواء مات على الفور أو على التراخي عند ابن القاسم، وقال أشهب: إن مات عاجلاً تلزم الدية بدون قسامة.

وإذا كان الجاني قد تعمد ضرب بطن أم الجنين أو ظهرها أو رأسها فنزل الجنين حياً ثم مات، فالراجح لزوم القصاص بقسامة في ضرب البطن والظهر، ولزوم الدية بقسامة في ضرب الرأس[4].

والواجب في الجنين غرة كان أو غيرها ـ موروث على تقدير أنه خرج حياً ثم مات فللأب الثلثان وللأم الثلث إن لم يكن له إخوة وإلا فلها السدس. خلافاً لمن قال: لها الثلث مطلقاً وخلافاً لربيعة القائل تختص به الأم وحدها، لأنه بمنزلة جزء منها[5].

أما مذاهب الثلاثة في دية الجنين فإنهم اتفقوا مع مالك في أن في

---

(١) المنتقى ٧/ ٨٠.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٧٨ـ ٣٧٩.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٣٧٨.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٦٩ـ ٢٧٠.

(٥) المرجع السابق.

جنين الحرة غرة إن خرج ميتاً وأمه حية، وإن خرج ميتاً وأمه ميتة فقال أبو حنيفة بما قال مالك: ليس فيه شيء وإنما اللازم دية أمه. وقال الشافعي وأحمد: تلزم دية للأم وغرة للجنين.

واللازم الشرعي في دية الجنين ـ عند الشافعي وأحمد إنما هو الغرة، وسنها يجب أن لا تقل عن سبع سنين، لأن معنى الغرة الخيار، ولا خيار لمن عمره أقل من سبع سنين، ولا يجبر أهل الدية على غير الغرة مع وجودها، فإن أعوزت الغرة وجب خمس من الإبل وإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها في القول الجديد بالغة ما بلغت، أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم في القول القديم هذا عند الشافعي. أما أحمد فقال: إن أعوزت الغرة أجزأ عشر دية أم الجنين من أحد الأصول المتقدمة للدية في مذهبه(١).

ولا تجب الغرة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في العلقة، وإنما تجب عندهم فيما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً.

واتفق الشافعي وأحمد مع مالك في أن دية الجنين على الجاني، لأنها أقل من ثلث الدية. وقال أبو حنيفة: إنها على العاقلة. واتفق الثلاثة مع مالك على أن دية الجنين موروثة، وعلى أن الجنين إن خرج حياً ثم مات أن فيه دية كاملة، بعد أيمان القسامة(٢).

* * *

وَفي الجَرْحِ حُكُومةٌ إذَا بَرِىءَ إلَّا الْجَائِفَةَ والآمَّةَ فَثُلُثٌ وَالمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ، وَالمُنَقِّلَةَ فَعُشْرٌ ونِصْفُهُ وَإنْ بِشَيْنٍ فيهِنَّ، وَالقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ.

* * *

(١) اللباب ٣/ ١٧٠- ١٧٢ والمهذب ٢/ ١٩٦ ـ ١٩٨ وكشاف القناع ٦/ ٢٣- ٢٤.
(٢) المراجع السابقة وبدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥.

في الجرح الذي لا قصاص فيه حكومة بنسبة نقصان الجناية، حيث كان خطئاً ولم يقرر الشرع فيه شيئاً، أو عمداً لا قصاص فيه، كعظم الصدر، وكسر الفخذ، والحكومة: شيء يحكم به الحاكم باجتهاده بعد أخذ رأي أهل المعرفة بذلك، وبعد برء الجرح؛ فلا حكومة ولا عقل إلا بعد برء الجرح لئلا يؤول الجرح إلى النفس، أو إلى ما تحمله العاقلة[1].

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «عن مالك أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطإ، أنه لا يعقل حتى يبرأ المجروح ويصح، وأنه إن كسر عظم من الإنسان؛ يد أو رجل، أو غير ذلك من الجسد خطئاً فبرأ، وصح وعاد لهيئته، فليس فيه عقل، فإن نقص أو كان فيه عَثَل ففيه من عقله بحساب ما نقص منه.

قال مالك: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى، فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ، وما كان مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقل مسمّىً، ولم تمض فيه سنّة ولا عقل مسمى، فإنه يُجْتَهَدُ فيه»[2].

قال الباجي ـ نقلاً عن المزنية ـ: «العثَل أن تنقص اليد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى فينظر إلى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى، فإن كان ثلثاً فله ثلث الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك»[3] اهـ.

وعليه فإن الحكومة لا تكون إلا فيما ليس فيه عقل مقرر شرعاً، أما ما قرر فيه الشرع عقلاً فلا يعدل عنه، كالجائفة ـ وهي مختصة بالبطن والظهر ـ والآمة التي تقدم أنها مختصة بالرأس ـ ففي كل منهما ـ عمداً كانتا أو خطئاً ـ ثلث الدية المخمسة، وفي الموضحة خطئاً نصف عشر الدية، وفي المنقلة عشرُ الدية، ونصف العشر، عمداً كانت أو خطئاً.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٩ـ ٢٧٠.

(٢) الموطأ ٢/ ٨٥٢ـ ٨٥٣.

(٣) المنتقى ٧/ ٧٦.

والأصل في ذلك حديث عمرو بن حزم الذي تقدم عن أبي داود والنسائي وابن خزيمة، وتقدم بعضه عن مالك[1]. وفيه: «وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل... وفي الموضحة خمس»[2].

ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح شيء وإن برئت بشَين، أي على قبح فيهن، باستثناء الموضحة فإنها إذا برئت بشين، وكانت في الوجه أو الرأس، فإنه يدفع مع ديتها حكومة، لما حصل بالشين على المشهور[3].

والقيمة للعبد كالدية للحر فيما فيه شيء مقرر، كالموضحة للحر فيؤخذ من قيمة العبد بقدر ما يؤخذ من دية الحر، وإن كان الجرح موضحة ففيها نصف عشر قيمته، وقس على ذلك ما تقدم. وإن لم يكن للجرح شيء مقرر في الشرع تكون فيه حكومة، فيقوم العبد سالماً ومعيباً ويؤخذ من ذلك النسبة[4].

وتعدد الواجب في جائفة نفذت كأن يضربه في الظهر فتنفذ إلى البطن أو يضربه في جنب فتنفذ للجنب الآخر، وتقدم أن الواجب في الجائفة هو ثلث الدية، فإذا نفذت يكون فيها ثلثان.

كما يتعدد الواجب المتقدم ذكره ـ بتعدد موضحة أو منقلة أو آمة لم يتصل بعضها ببعض بأن كان بينهما فاصل، فإن اتصلت فلا يتعدد واجبها لأنها واحدة متسعة. هذا إن حصل بضربة واحدة، بل وإن بعدة ضربات في فور. ولو تعدد بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت[5].

* * *

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٤٩ وبلوغ المرام ص ٢٤٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٧١.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المرجع السابق.

وَالدِّيَةُ فِي إِذْهَابِ الْعَقْلِ وَفِي الْحَاسَّةِ أَوْ قُوة الجِماعِ والنَّسْلِ، وَفِي مَارِنِ الأَنفِ وَالْحَشَفَةِ وَالأُنْثَيَيْنِ، وَشَفْرَتَيِ المَرْأةِ وَثَدْيَيْهَا، وَفِي المُزْدَوِجَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهُمَا النِّصْفُ إِلاَّ عَيْنَ الأَعْوَرِ فَالدِّيَةُ كَامِلَةٌ.

* * *

إذا جنى جان على معصوم بضرب أو غيره ـ فأذهب عقله لزمت له دية كاملة بإجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن في العقل دية»[1]. كما تلزم دية كاملة في إذهاب أيِّ حاسة لمعصوم كإذهاب سمعه أو بصره، أو شمه، أو ذوقه، أو لمسه، بحيث أصبح لا يدرك الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة[2].

كما تلزم دية كاملة في إذهاب نُطق المعصوم أو صوته، وفي إذهاب قوة جماعه كأن يُضرب فيبطل إنعاظه، وإذهاب نسله؛ بأن فُعل له فعل أفسد منيهُ ففي كل واحد مما ذكر دية كاملة.

وفي مارن الأنف ـ وهو ما لان منه ـ دية كاملة، وفي قطع الحشفة دية كاملة، وفي قطع بعضهما أي المارن والحشفة ـ بحساب الدية منهما. وفي قطع الأنثيين أو رضهما دية، وفي قطعهما مع الذكر ديتان، وفي شفرتي المرأة، أي قطع لحم جانبي فرجها دية إن ظهر العظم، وفي قطع ثدييها دية[3].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١١٧.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٨٤ـ ٣٨٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣٨٦.

والأصل في ذلك حديث عمرو بن حزم المتقدم، ففيه: «وفي الأنف إذا أُوعِب جدعُه الدية، وفي العينين الدية، وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الصلب الدية»[1]. ونقل ابن المنذر الإجماع على بعض ذلك[2].

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة، وأن في اللسان الدية كاملة، وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة: اصطُلِمتا أو لم تُصطَلما، وفي ذكر الرجل الدية كاملة، وفي الأنثيين الدية كاملة، وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن في ثديي المرأة الدية كاملة. قال مالك: وأخف ذلك عندي الحاجبان وثديا الرجل»[3] اهـ.

وفي قطع المزدوجين معاً دية كاملة، كقطع اليدين والرجلين والشفتين والأنثيين حسبما تقدم إلا الأذنين فليس في قطعهما عندنا دية وإنما الدية في إذهاب السمع فإذا لم يذهب السمع بقطعهما ففيهما حكومة على المشهور. وفي قطع أحد المزدوجين نصف الدية[4]. إلا عين الأعور ففيها دية كاملة. ففي المدونة: «ولا تكون الدية عند مالك في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان إلا في عين الأعور وحدها فإن فيها الدية كاملة عند مالك»[5] اهـ.

تنبيـــه: تتعدد الدية بتعدد الجناية فإن فعل في المعصوم من الجناية ما يلزم فيه أكثر من دية ـ فله ذلك بالغاً ما بلغ ما دام حياً، أما جناية الموت فإن الجنايات التي دونها تندرج فيها.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك الأمر

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٤٩.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١١٨.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٥٧.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٣٨٨ـ ٣٨٩.
(٥) المدونة ٤/ ٤٨٦ـ ٤٨٧.

عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك له؛ إذا أصيبت يداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات»[1].

قال الباجي: «وهذا على ما قال إن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة وبقيت نفسه، فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة، فإنها لا تتداخل مع بقاء النفس، وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت النفس، فيكون في ذلك كله دية واحدة، ومن ذلك أن في العينين دية وفي الشفتين دية وفي اللسان دية، وفي اليدين دية، وفي الصلب إذا كسر ـ دية وفي العقل دية وفي الذكر دية وفي الأنثيين دية، وفي الرجلين دية، ففي الرجل تسع ديات غير مختلف فيها»[2] اهـ.

* * *

وَفي كِلِّ إِصْبَعٍ عُشْرُهَا وَفي الأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ إِلَّا الإِبْهَامَ فَنِصْف، وَفي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ العُشْر، وَفِي المُضْطَرِبَةِ واليَدِ الشَّلَّاءِ وَالْحَاجِبِ وَالهُدْبِ وَالظُّفُرِ حُكُومَةٌ وَفِي عَمْدِهِ الْقِصَاصُ وَفِي الإِفْضَاءِ حُكُومَةٌ، وَلَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ.

* * *

في قطع كل أصبع خطئاً من يد أو رجل من ذكر أو أنثى، مسلم أو كافر معصوم ـ عشر ديته أي عشر دية من قطعت أصبعه. وفي قطع أنملته ثلث العشر إلا الإبهام من يد أو رجل ففي أنملتها نصف عشر الدية، وفي قلع كل سن من أصلها أو كسرها كسراً لم يُبق منها إلا ما تغيب في اللحم ـ نصف العشر من دية صاحبها.

(١) الموطأ ٢/ ٨٥٧.
(٢) المنتقى ٧/ ٨٥.

ومثل قلعها تغيرها بسواد، أو بلون يذهب جمالها في عرف البلد[1].

والأصل في ذلك حديث عمرو بن حزم المتقدم عن مالك وغيره وفيه: «وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن خمس..»[2].

وفي الموطإ قال مالك: «الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تَم عقلها، وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها عقل الكف خمسين من الإبل، في كل إصبَع عشرة من الإبل»[3].

وإذا قلعت سن بعد اسوادها فإن فيها دية سن أيضاً. لما أخرجه مالكٌ عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: إذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلها تاماً، فإن طرحت بعد أن تسوَدَّ ففيها عقلها أيضاً تاماً»[4].

ولا فرق بين السن والناب والضرس، وعلى ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك: والأمر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء، وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «في السن خمس من الإبل». والضرْس سن من الأسنان، لا يفضل بعضها على بعض»[5].

أما المقرر في دية الأنملة فالأصل فيه الإجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الأنامل سواء، وأن في كل أنملة ثلث دية أصبع إلا الإبهام»[6].

وفي السن المضطربة جداً، بحيث لا يرجى ثبوتها، واليد الشلاء ـ

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٤١ـ ٤٢ والشرح الصغير ٤/ ٣٩٢ـ ٣٩٣.
(٢) الموطأ ٢/٨٤٩ وبلوغ المرام ص ٢٤٩.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٦٠.
(٤) المرجع السابق ٢/ ٨٦١.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٦٢.
(٦) الإجماع لابن المنذر ص ١١٨.

حكومة[1]، لما رواه ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي والحكم وحماد عن إبراهيم في اليد الشلاء؟ قالوا: فيها حكم ذوي عدل. وروى البيهقي نحوه[2].

وفي إزالة شعر الحاجب أو هدب العين حكومة إن لم ينبت الشعر، وكذلك الشأن في إزالة شعر الرأس أو اللحية إذا لم ينبت ففي كل منهما حُكومة، ولا فرق بين الخطإ والعمد في هذا كله، فإن نبت الشعر بعد إزالته وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد[3].

وبه قال الشافعي[4].

وقال أحمد: في إزالة شعر الرأس دية كاملة وفي إزالة شعر اللحية دية، وفي إزالة شعر الحاجبين دية وفي أحدهما نصفها وفي إزالة هدبي العينين دية، وفي إزالة أحدهما نصف الدية. ومحل لزوم الدية في هذا كله إذا لم ينبت الشعر بعد إزالته[5].

ونحوه لأبي حنيفة، قال في الهداية: «في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية. وفي شعر الرأس الدية». قال: «وفي الحاجبين الدية، وفي أحدهما نصف الدية»[6].

وفي قلع الظفر خطئاً حكومة، وفي عمده القصاص، بخلاف عمد غيره ففيه الأدب كما تقدم[7].

وفي إفضاء المرأة ـ بجماعها ـ حكومة، والإفضاء هو إزالة الحاجز

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٧.
(٢) الكتاب المصنف ٩/ ٢١٧ والسنن الكبرى ٨/ ٩٨.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٤١ـ ٤٢.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٧٩.
(٥) الهداية ٤/ ١٨٠.
(٦) المغني ٨/ ١٠.
(٧) الشرح الصغير ٤/ ٣٩١.

الذي بين مسلك البول والجماع، ومثله اختلاط محل البول والغائط فيغرم ما عاب المرأة عند الأزواج، فيقال: ما صداقها على أنها غير مفضاة، وما صداقها على أنها مفضاة. فيغرم النقص.

فإذا كان الفعل من الزوج فله حكم الخطإ لأن الفعل الذي وقع منه الإفضاء أمر الشارع به، فإن بلغت الحكومة الثلث فأكثر فعلى العاقلة وإلا فعلى الزوج. وإن كان الفعل من أجنبي فعليه حكومة في ماله وإن جاوزت الثلث، مع صداق مثلها. قاله الباجي[1].

ولا يندرج الإفضاء تحت مهر بل لا بد فيه من المهر ومن الحكومة، سواء كان من زوج أو من أجنبي اغتصبها، بخلاف إزالة البكارة من الزوج أو الغاصب فإنه يندرج في الصداق فلا يزاد عليه. إذ لا يمكن الوطء إلا بإزالتها[2].

* * *

وَنُجِّمتْ دِيَةُ الحُرِّ الخَطَأُ - بِلَا اعْتِرَافٍ - عَلَى الْجَانِي وَعَاقِلَتِهِ، إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أو الْجَانِي، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ حَالَّةً كَعَمْدٍ، إِلَّا مَا لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ لِإِتْلَافِهِ فَعَلَيْهَا.

* * *

تنجم دية الحر الذي قُتل خطئاً على عاقلة الجاني وعليه كفرد من أفرادها، أما العبد فلا دية له، وإنما على الجاني قيمته وسيأتي توضيح التنجيم في الدية الكاملة وغيرها إن شاء الله.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٤١.

ومحل تنجيم الدية أن تكون جناية الخطإ ثبتت ببينة أو قسامة، لا باعتراف أي إقرار من الجاني فلا تنجم ولا تحملها العاقلة.

كما أن التنجيم خاص بأن تبلغ الدية ثلث دية الجاني أو المجني عليه فقد تتحد ديتهما أو تختلف كأن يجني حر مسلم على معاهد أو العكس. فإن دية المعاهد أقل من دية المسلم، ولذلك تحمل عاقلة كل منهما ثلث دية الجاني أو المجني عليه منهما.

وإذا لم تبلغ الدية ثلث دية أحدهما فإنها تكون على الجاني فقط دون عاقلته، وتكون عليه حالة لا منجمة. ومثل ذلك دية العمد على النفس أو ما دونها فإنها تكون على الجاني غير منجمة[1].

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة وغيره. ففي الموطإ: «عن مالك عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاءوا ذلك» وفيه: «قال مالك: والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة، وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة»[2]. وللبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك»[3].

ونقل ابن المنذر الإجماع على أن العاقلة لا تحمل دية العمد وأنها تحمل دية الخطإ[4]. ونقل مالك عمل أهل المدينة على أن العاقلة لا تحمل من قيمة العبد المقتول شيئاً قل أو كثر[5].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٣٩٥ـ ٣٩٦.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٦٥.
(٣) تلخيص الحبير ٤/ ٣٢.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١٢٠.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٦٦.

ويستثنى من جناية العمد التي لا تحملها العاقلة: جناية جراح لا يقتص من فاعلها خشية إتلاف الجريح كالآمة والجائفة الآنفتي الذكر، وكسر الفخذ ونحو ذلك ـ فإن الدية في ذلك كله على العاقلة ولو لم تبلغ الثلث[1]. لما في مصنف ابن أبي شيبة: «عن قتادة قال: كل شيء لا يقاد منه فهو على العاقلة»[2].

وقال أحمد: لا تحمل العاقلة ما دون الثلث.

وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الآخر في الجديد وهو الأصح ـ وعليه اقتصر في المهذب ـ أنها تحمل ما قل وما كثر من الدية من غير تحديد.

وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة نصف عشر الدية فصاعداً، ولا تحمل أقل من ذلك[3].

ولم يفرق الثلاثة في دية العمد بين ما يجب فيه القصاص وما لا يجب فيه؛ فالدية في ذلك كله على الجاني. قاله في المغني[4].

واتفق أحمد مع مالك أن قتل الحر المسلم للعبد خطئاً لا تحمله العاقلة، أي لا تحمل قيمة العبد وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الآخر أن العاقلة تحملها وهو المذهب عند أبي حنيفة[5].

* * *

وَهِيَ عَصَبَتُه فَمَوَالِيهِ فَبَيْتُ الْمَالِ، وَضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مَا لاَ يَضُر بِه، ويُعْقلُ عَن الْمَرْأَةِ وَالفَقِيرِ وَغَيْر المُكَلَّفِ وَلاَ يعْقِلُونَ.

(١) الشرح الصغير ٤/ ٣٩٧.
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٢٧٩.
(٣) كشاف القناع ٦/ ٦٣ والمنتقى ٧/ ١٠٢ والمهذب ٢/ ٢١١ والهداية ٤/ ٢٢٩.
(٤) المغني ٧/ ٧٧٥.
(٥) كشاف القناع ٦/ ٦٢ والمهذب ٢/ ٢١١ والهداية ٤/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

وَاعتُبِرَ وَقْتُ الضَّرْبِ، لَا إِنَ قَدِم غَائِبٌ أو أَيْسر فقيرٌ أو بَلغَ صبيٌّ، ولا تَسْقُطُ بِعُسْرٍ أَوْ مَوْتٍ وَحَلَّت بِهِ.

* * *

العاقلة هي عصبة الجاني، ويبدأ بالفصيلة ثم الفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل. قاله ابن الحاجب وعليه فإن طبقات القبائل ستة حسب المصطلح العربي. أعلاها الشعب وأدناها الفصيلة، ثم زاد بعضهم العشيرة. فمثلاً: خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة. وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة. والعشيرة الإخوة.

وقد نظم بعضهم ذلك فقال:

«قبيلة قبلها شعبٌ وبَعدَهما عَمارةٌ ثم بطنٌ تِلوها فخذُ
وليس يؤوى الفتى إلا فَصِيلتهُ ولا سَداد لِسَهْمٍ مَالهُ قذَذُ»[1]

وقد تطلق العشيرة على القبيلة، قال في القاموس: «وعشيرة الرجل: بنو أبيه الأدنون، أو قبيلته».

وعلى كل حال فإن الأقرب من العصبة يقدم على غيره، فهم مرتبون على ترتيب النكاح المتقدم: الابن فابنه فالأب.. إلخ[2].

فإن لم يكن للجاني عصبة فمواليه الأعلون، وهم المعتِقون (بكسر التاء) الأقرب فالأقرب، ثم مواليه الأسفلون وهم المعتَقون (بفتح التاء) ويقدم الأقرب فالأقرب[3].

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨/ ٤٥- ٤٦. قال: والقذذ: جمع قذة وهي ريش السهم.

(٢) تبيين المسالك ٣/ ٤٨- ٤٩.

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٣٩٩.

والأصل في أن العصبة عاقلة ما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة المتقدم عند الشيخين، وفيه: «وقضى بدية المرأة على عاقلتها». وفي رواية للبخاري «وأن العقل على عصبتها». وأخرج مسلم عن جابر «كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله»(١). وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال: «كتب رسول الله ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا مَعاقلهم، ويَفدوا عانيهم بالمعروف، والإصلاح بين المسلمين». وأخرج أيضاً عن الشعبي قال: «جعل رسول الله ﷺ عقل قريش على قريش، وعقل الأنصار على الأنصار»(٢).

والأصل في أن الموالي من العاقلة، كالعصبة حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب». أخرجه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم عن ابن عمر مرفوعاً، وأصله في الصحيحين بغير هذا اللفظ. قاله الحافظ(٣). وحديث: «مولى القوم من أنفسهم» أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه، كما صححه الحاكم. قاله في نصب الراية(٤).

فإن لم يكن للجاني عصبة ولا موالي ـ فإن الدية تدفع من بيت مال المسلمين إن كان الجاني مسلماً، وإن لم توجد عصبة ولا موالٍ ولا بيت مال للمسلمين، أو لهم وتعذّر الوصول إليه، تكون الدية على الجاني في ماله منجمة(٥).

وقال الشافعي: العاقلة: عصبة الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين، إلا أصله من أب وإن علا، وفرعه من ابن وإن سفل، والأظهر أن المولى الأسفل لا يعقل عن الأعلى، وقيل يعقل عنه

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٤٧ وصحيح البخاري ٦/ ٢٥٣٢ وصحيح مسلم ٢/ ١١٤٦.
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣١٨ـ ٣١٩.
(٣) بلوغ المرام ص ٢٩٤.
(٤) نصب الراية ٢/ ٤٠٤.
(٥) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٣.

ورجحه البلقيني. قاله في مغني المحتاج. قال: ثم بيت المال عن المسلم، فإن فقد أو تعذر فعلى الجاني الدية كلها على الأظهر[1].

ويوافقه أحمد في ذلك كله إلا في بيت المال فله فيه روايتان إحداهما وعليها اقتصر الخرقي أن من لم تكن له عاقلة أخذت ديته من بيت المال، فإن لم يمكن الأخذ منه فليس على القاتل شيء، والأخرى أنها لا تؤخذ من بيت المال بحال لأن فيه حقاً للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، ولا عقل عليهم.

كما أن له روايتين في أصل الجاني وفرعه، إحداهما أنهم يؤدون كباقي العصبة، والأخرى أنهم لا شيء عليهم[2].

وقال أبو حنيفة: العاقلة أهل الديوان إن كان القاتل منهم، وأهل الديوان: هم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، فإن لم يكن أهل الديوان فعاقلته قبيلته، قال: وعاقلة المعتق قبيلة مولاه. وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني[3].

وليس لأهل الديوان مدخل في العاقلة عند الشافعي وأحمد[4]. وكذلك عند مالك في مشهور مذهبه، كما في المدونة وغيرها ففيها: «قلت: فما قول مالك في الدية؟ أهي على الديوان أم على القبائل؟ قال: قال مالك: إنما العقل على أهل القبائل: أهل ديوان كانوا أو غير أهل ديوان»[5] اهـ.

ولمالك قول آخر أن العاقلة أهل الديوان ويبدأ بهم قبل القبيلة قال خليل: «ويدىء بالديوان»[6]. ورُد هذا القول لخلافه كلام المدونة. قاله

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٩٥- ٩٧.
(٢) المغني ٧/ ٧٨٦- ٧٩١.
(٣) الهداية ٤/ ٢٢٥- ٢٢٦.
(٤) المغني ٧/ ٧٨٦.
(٥) المدونة ٤/ ٤٨٠.
(٦) مختصر خليل ص ٢٨٠.

اللخمي قال: «والقول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف». نقله البناني، وقال: «فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة»[1] اهـ.

ويضرب على من لزمته الدية من العاقلة بقدر طاقته قال مالك في المدونة: «على الغني بقدره، وعلى من دونه بقدره»[2].

وبه قال أحمد، وقال الشافعي: على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع كل سنة. وقال أبو حنيفة، لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة[3].

ويؤدي القاتل نصيبه من الدية كفرد من أفراد قبيلته على المعتمد. وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: دية الخطأ وشبه العمد على العاقلة لا الجاني، ولكن متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال، وفضل شيء منه فهو على الجاني، مؤجلاً عليه كالعاقلة. وقال: أحمد ـ في الأصح عنه ـ ليس على القاتل شيء، لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء[4].

ويعقل عن الصبي والمجنون والمرأة والفقير والغارم إذا جنوا، ولا يعقلون مع العاقلة، عن أنفسهم ولا عن غيرهم، لأن المرأة والصبي والمجنون ـ ليس منهم تناصر، أما الفقير والغارم فلعجزهما واحتياجهما[5].

وبه قال الثلاثة في جل ما ذكر ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. قال: «وأجمعوا أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ ـ لا يعقلان مع العاقلة، هذا قول

---

(١) حاشية البناني على الزرقاني ٨/ ٤٥.
(٢) المدونة ٤/ ٤٨١.
(٣) الإنصاف ١٠/ ١٢٩ ومغني المحتاج ٤/ ٩٩ والهداية ٤/ ٢٢٦.
(٤) المنتقى ٧/ ٩٩ والهداية ٤/ ٢٢٧ ومغني المحتاج ٤/ ٩٥ـ ٩٧ وكشاف القناع ٦/ ٦١.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٤٠٠ـ ٤٠١.

مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي. وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء»[1].

وقال في المغني: «وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون شيئاً منها، لأن فيها معنى التناصر، وليس هم من أهل النصرة»[2].

والمعتبر في الفقر والصبا والجنون وقت توزيع الدية على العاقلة، فإذا أيسر فقير، وبلغ صبي، وعقل مجنون بعد التوزيع، فلا شيء عليهم، وبالمقابل فإن من لزمته الدية وضربت عليه، ثم طرأ عليه عسر، أو جنون بعد التوزيع فإنها لا تسقط عنه، كما أنها لا تسقط بالموت، فمن وزعت عليه ومات أخذت من تركته حالة، لأنها تحل بالموت[3].

وتضرب الدية على من حضر وغاب من القبيلة ولو بعدت غيبته إن لم تكن غيبة انقطاع وإلا فلا يضرب عليه، فيعقل مع من سكن معهم، ويعقلون عنه، هذا ما ذكر خليل وغيره[4].

قلت: وهذا واضح فيما إذا كان قد حالف من سكن معهم واتفق معهم على التعاقل بحيث يكونون له بمنزلة القبيلة، أما إذا لم يقع ذلك بل سكن معهم دون ارتباط آخر غير الجوار، وقبيلته في مدينة أخرى كما يقع في كثير من بلادنا الموريتانية، فالظاهر لي أن ارتباطه بقبيلته يظل قائماً، يعقل معها وتعقل معه، وكذلك الشأن عندي في بادي القبيلة وحاضرها. والله أعلم.

* * *

وَالْكَامِلَةُ في ثَلَاثِ سِنِينَ تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا. وَالثُّلُثُ في سَنَةٍ والثُّلُثَانِ في سَنَتَيْنِ كَالنِّصْفِ.

* * *

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ١٩٦.
(٢) المغني ٧/ ٧٩١.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٠١- ٤٠٢.
(٤) المرجع السابق.

تنجم الدية الكاملة لمسلم أو غيره، ذكراً كان أو أنثى في ثلاث سنين، أو لها من يوم الحكم، فيبدأ التنجيم منه لا من يوم القتل على المشهور، فيحل النجم الأول وهو الثلث آخر السنة الأولى، ويحل الثاني آخر الثانية والثالث آخر الثالثة، وسواء كانت الدية الكاملة لنفس أو طرف كقطع يدين، خطأ.

وينجم الثلث سنة واحدة كآمة أو جائفة يحل بآخرها، وينجم الثلثان كجائفة وآمة معاً ـ في سنتين يحل في آخر كل منهما ثلث. كما يَنجم النصف كيد في سنتين لكل منهما ربع على الراجح، والثلاثة الأرباع تنجم في ثلاث سنين، لكل سنة ربع[1].

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي: «عن عامر الشعبي قال: «جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين وثلث الدية في سنة، قال: وقال لي مالك: مثل ذلك سواء، وقال لي مالك في النصف يكون في سنتين، لأنه زيادة على الثلث»[2].

وبه قال الثلاثة في دية الحر الذكر الكاملة، وقال به أبو حنيفة أيضاً في دية الكتابي الذمي لأنها عنده مساوية لدية الحر المسلم. وقال: إذا كان الواجب في العقل ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية، وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة.

وقال الشافعي: تؤجل دية الذمي سنة لأنها ثلث، وقيل ثلاثاً وتؤجل دية المرأة في سنتين في الأولى ثلث وقيل ثلاثاً. والأطراف في كل سنة ثلث دية، وقيل كلها في سنة. وقال أحمد: إذا كان الواجب ثلث الدية أو نصفها وجب

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٥.

(٢) السنن الكبرى ٨/ ١٠٩ـ ١١٠.

الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية، وإن كان أكثر من ثلثين وجب الثلثان في سنتين والباقي في آخر الثالثة.

وفي الدية الناقصة ـ كدية المرأة والكتابي ـ وجهان أحدهما: تقسم في ثلاث سنين، والثاني: يجب منها قدر ثلث الدية الكاملة في السنة الأولى، وباقيها في السنة الثانية.

واتفق أبو حنيفة مع مالك أن ابتداء السنة يكون من حين الحكم وقال الشافعي وأحمد: يكون من حين الوجوب[1].

واختلف في أقل العاقلة الشاملة للعصبة والموالي، فقيل: سبعمائة وقيل الزائد على ألف بعشرين، وقيل: لا حد لعددها، الأول صدر به خليل. والثالث: ظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب، فعلى أنها لها حد، فلا يضم إليه أحد ممن بعده[2].

* * *

وَعَلَى الْقَاتِلِ الْمُسْلِمِ عِتْقُ رَقَبَةٍ ـ إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُوماً خَطَأً، وَعَلَيْهِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ جَلْدُ مائَةٍ وَحَبْسُ سَنَةٍ.

* * *

يجب على الحر المسلم إذا قتل خطأً ـ معصوماً مكافئاً له ـ كفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، فإن لم يجدها أو عجز عن ثمنها، فعليه صيام شهرين متتابعين، ويشترط في الرقبة وصوم الشهرين ما يشترط في كفارة الظهار المتقدم ذكرها[3].

(١) الهداية ٤/ ٢٢٥ـ ٢٢٨ ومغني المحتاج ٤/ ٩٧ـ ٩٨ والمغني ٧/ ٧٦٧ـ ٧٦٨.
(٢) مختصر خليل ص ٢٨٠ وحاشية البناني على الزرقاني ٨/ ٤٨.
(٣) تبيين المسالك ٣/ ١٨٢ـ ١٨٤.

والأصل في هذه الكفارة قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شهرين مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[1].

وبه قال الثلاثة، ونقل ابن المنذر عليه الإجماع[2].

وإذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً لزمته الكفارة المذكورة، لأنها من خطاب الوضع كعوض المتلفات[3]. وبه قال الشافعي وأحمد، خلافاً لأبي حنيفة[4].

وتندب الكفارة لمسلم حر قتل عبداً أو كافراً معصوماً خطئاً أو قتل جنيناً، كما تندب له في عمد لم يقتل به لعفو أو عدم مكافأة.

وقال الثلاثة: تجب في قتل العبد والكافر المعصوم خطئاً، وعند الشافعي وأحمد: تجب في قتل الجنين، ولا تجب فيه عند أبي حنيفة.

ولا تجب الكفارة في قتل العمد عند أبي حنيفة وأحمد في مشهور مذهبه، وقال الشافعي: وجوبها في قتل العمد من باب أولى[5].

وعلى البالغ القاتل عمداً ـ إذا لم يقتص منه لعفو ونحوه ـ جلد مائة وحبس سنة، سواء كان حراً أو رقيقاً، مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى، ولو كان القتيل عبده أو مجوسياً معصوماً[6].

والأصل فيه ما أخرجه الدارقطني: «عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن

---

(١) النساء ٩٢.

(٢) اللباب ٣/ ١٧١ والمهذب ٢/ ٢١٧ والمغني ٨/ ٩٢ـ ٩٧ والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٢١٠.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٨٦.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٠٧ والمغني ٨/ ٩٤ـ ٩٦.

(٥) المرجعان السابقان.

(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٨٧.

جده أن رجلاً قتل عبده عمداً فجلده النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة». وفيه إسماعيل بن عياش، ضعفه بعض ووثقه بعض[1].

وقال أحمد والشافعي: إذا عُفي عن القاتل لم تلزمه عقوبة، لأنه إنما كان عليه حق واحد وقد أسقطه مستحقه، ولم يجب عليه شيء آخر. قاله في المغني[2].

تنبيه: يجوز دفع صائل على نفس أو مال أو حريم، بعد الإنذار للعاقل، فيناشده أن يتركه إن أمكن، فإن لم يتركه. أو لم تمكنه المناشدة ـ دفعه بالقتل أو غيره[3].

والأصل في ذلك ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: أرأيتَ إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك». قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله». قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد». قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[4].

وعن سعيد بن زيد قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد». أخرجه أبو داود وسكت عنه وأقره المنذري وقال: وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي: حسن صحيح[5].

وأخرج الشيخان جانبه الأول عن عبد الله بن عمرو، أي: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[6].

---

(١) سنن الدارقطني والتعليق المغني ٣/ ١٤٤ وميزان الاعتدال ١/ ٢٤٠ ـ ٢٤١.
(٢) المغني ٧/ ٧٤٥ـ ٧٤٦.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٧.
(٤) صحيح مسلم ١/ ١٢٤.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٧/ ١٥٨.
(٦) صحيح البخاري ٢/ ٨٧٧ وصحيح مسلم ١/ ١٢٥.

القَسَامَةُ

سَبَبُ القَسَامَةِ قَتْلُ الحُرِّ الْمُسْلِمِ بِلَوْثٍ، كَشَاهِدَيْنِ عَلَى قَوْلِ حُرٍّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ: قَتَلَنِي فُلَانٌ أَوْ جَرَحَنِي أَوْ ضَرَبَنِي، أَوْ دَمِي عِنْدَهُ عَمْداً أَوْ خَطَئاً، وَإِنْ أَطْلَقَ بَيَّنُوا. وَبَطَلَتْ إِنْ اخْتَلَفُوا. أَوْ عَلَى مُعَايَنَةِ الضَّرْبِ أَوْ الْجَرْحِ وَيَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ.

* * *

القَسامة (بفتح القاف): اسم مصدر من أقسم، وهي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، وكانت في الجاهلية فأقرها الإسلام[1].

وسببها الموجب للقصاص في العمد، والدية في الخطإ ـ قتل الحر المسلم ـ وإن صبياً ـ بلوث، وهو ما ينشأ عنه غلبة الظن بصدق مدعي القتل، ويعبر عنه أيضاً باللطخ، كأن يشهد شاهدان على قول حر مسلم بالغ قتلني فلان أو ضربني أو جرحني أو دمي عنده، عمداً أو خطئاً، هذا إذا كان القائل عدلاً بل ولو كان فاسقاً ادعاه على ورع، ولا بد من تماديه على إقراره[2]. وهذه المسألة انفرد بها الإمام مالك والليث من بين فقهاء الأمصار، فإذا قال المجروح: دمي عند فلان كان ذلك لوثاً يوجب القسامة عندهما[3].

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٤٠٧ ومغني المحتاج ٤/ ١٠٩.
(٢) شرح الزرقاني لمختصر خليل ٧/ ٥٠.
(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٣١ والمغني ٨/ ٧٩.

ففي العمد يستحق الأولياء بالقسامة القصاص، وفي الخطإ يستحقون بها الدية، وإن أطلق المجني عليه القول، بأن لم يقيده بعمد ولا خطإ ـ بيَّن أولياؤه أنه عمد أو خطأ وأقسموا على ما بينوا.

فإن لم يبينوا بأن قالوا: لا نعلم هل هو عمد أو خطأ أو لا نعلم مَن قَتَله. بطلت القسامة. وكذلك إن اختلفوا؛ بأن قال بعضهم إن القتل عمد وقال بعضهم: لا نعلم أهو عمد أو خطأ ـ يبطل الدم، أما إن قال بعضهم: إن القتل خطأ وقال البعض: لا نعلم أهو خطأ أو عمد فلمدعي الخطإ أن يحلف جميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية، لإمكان توزيع ما يثبت في الخطإ وهو المال[1].

ومن أمثلة اللوث أن يشهد عدلان على معاينة الضرب أو معاينة الجرح عمداً أو خطئاً ويتأخر موت المسلم الحر المضروب أو المجروح. أما إذا لم يتأخر موته فإن أولياءه يستحقون الدم أو الدية بلا قسامة.

ومن أمثلة اللوث أن يشهد عدل بإقرار المقتول بعمد أو خطإ بأن يشهد أن المسلم البالغ المجروح قال: إن فلاناً جرحني أو ضربني عمداً أو خطئاً فإن لم يكن به جرح ولا أثر للضرب فلا يقبل ذلك، لأن التدمية البيضاء لا تقبل على المشهور، ومن اللوث: أن يشهد عدل أنه رأى المقتول يتشحط في دمه، والشخص المتهم بالقتل قربه، وعليه أمارة القتل ككون آلة القتل بيده ملطخة بدم، أو رآه خارجاً من مكان المقتول وليس فيه غيره، ومن باب أولى إن شهد العدل بمعاينة القتل عمداً أو خطئاً.

وليس من اللوث وجود المقتول بقرية قوم ولو مسلماً بقرية كفار، إذا كان أهل القرية يخالطهم فيها غيرهم، وإلا كان لوثاً كما في قضية عبد الله بن سهل الآتي ذكرها إن شاء الله[2].

* * *

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٨٧ـ ٢٩٢.
(٢) المرجع السابق.

وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِيناً بتّاً، ويَحْلِفُهَا في الْخَطَإِ مَن يَرِثُ الْمَقْتُولَ وَإِنْ وَاحِداً، وَلَا يَحْلِفُ في الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ مِنَ الْعَصَبَةِ وَإِنْ نَكَلَ أَوْلِيَاءُ الدَّمِ حَلَفَ المدَّعَى عَلَيْهِمْ، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمُ حُبِسَ.

* * *

القسامة خمسون يميناً بتاً متوالية، فلا تفرق في زمان ولا مكان، ولكن في العمد يحلف هذا يميناً وهذا يميناً حتى تتم، فلا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لئلا ينكل غيره فتذهب أيمانه سدى، لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم[1].

ففي حال شهادة العدلين على الضرب أو الجرح يقسم أولياء الدم خمسين يميناً: «بالله الذي لا إله إلا هو» لمن ضربه أو جرحه مات، وفي شهادة العدل الواحد بذلك يقسمون: لقد ضربه أو جرحه ومات من ذلك، وأولى إن شهد العدل بمعاينة القتل.

وفي حال شهادة عدل بإقرار المقتول بعمد أو خطإ: يقسمون: لقد قتله، وكذلك الشأن في رؤية العدل للمقتول يتشحط في دمه والمتهم قربه وعليه أثر القتل الآنف الذكر[2].

فإن حلفوا خمسين يميناً استحقوا الدية في الخطإ، والقود في العمد من واحد يعين لها، إذ لا يقتل بالقسامة إلا واحد، ويكون معيناً باليمين[3].

وجبرت اليمين المنكسرة على أكثر كسرها ولو كان صاحبه أقل نصيباً

(١) شرح الزرقاني ٨/ ٥٥.
(٢) المرجع السابق ٨/ ٥٢ـ ٥٣ والشرح الصغير ٤/٤١٣.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٩٤ـ ٢٩٧.

كبنت مع ابن فتحلف سبعة عشر يميناً ويحلف الابن ثلاثة وثلاثين يميناً، وإن تساوت الكسور فعلى كل واحد تكميل ما انكسر عليه. كثلاثة بنين على كل منهم ستة عشر وثلثان، فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً[1].

ويحلفها في الخطإ من يرث المقتول من المكلفين وإن واحداً أو امرأة، وتوزع الأيمان على الورثة بقدر الميراث، ولا يأخذ أحد من الأولياء الحاضرين البالغين حظه إلا بعد أن يحلف خمسين يميناً، ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان يحلف من حضر من الغائبين أو بلغ من الصبيان ـ حصته من أيمان القسامة[2].

أما العمد فلا يحلف فيه أقل من رجلين من عصبة المقتول أو مواليه الأعلين إن فقدت العصبة، وعلى ذلك عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك: لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً، تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً ثم قد استحقا الدم، وذلك الأمر عندنا»[3].

ولولي المقتول ـ وإن تعدد ـ الاستعانة بغيره من العصبة في حلف أيمان القسامة، فله أن يتساوى معهم، وله أن يحلف أكثر من حصته. إن لم تزد الأيمان التي يحلفها على نصف القسامة.

وتوزع الأيمان على مستحقي الدم، فإن زادوا على خمسين اجتزىء منهم بخمسين. وإن كان أولياء المقتول أكثر من اثنين، وكانوا في درجة واحدة كإخوة أو أعمام وطاع منهم اثنان بحلف جميع الأيمان اجتزىء بهما، بشرط أن يكون الذي لم يحلف غير ناكل[4].

وإن نكل أولياء الدم ردت الأيمان على المدعى عليهم القتل، فيحلف

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٩٤ـ ٢٩٦.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٨١.
(٤) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٥٧ـ ٥٨.

كل منهم خمسين يميناً إن تعددوا، لأن كل واحد منهم على البدل متهم بالقتل، وإن كان واحداً حلفها.

ومن نكل حبس حتى يحلف خمسين يميناً أو يموت في السجن على الراجح، ومن ردت عليه اليمين فليس له أن يستعين بغيره من عصبته، فيحلف وحده، ولو كان واحداً[1].

والأصلُ في القسامة ما أخرجه مالك والشيخان: «عن يحيى بن سعيد عن بُشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيِّصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرقا في حوائجهما فقتل عبد الله بن سهل، فقدم محيِّصة فأتى هو وأخوه حُوَيِّصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «كبِّر كبِّر» فَتَكلم حُوَيِّصة ومحيِّصة فذكرا شأن عبد الله بن سهل، فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟» قالوا: يا رسول الله: لم نشهد ولم نحضر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «فتبرئكم يهودُ بخمسين يميناً» فقالوا يا رسول الله: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قال يحيى بن سعيد: فزعم بُشير بن يسار أن رسول الله ﷺ وداه من عنده». أخرجه مالك بهذا اللفظ. مرسلاً وأخرجه البخاري ومسلم موصولاً عن سهل بن أبي حثمة»[2].

ففي الحديث دليل على أن القسامة يقتل بها في العمد، لأن فيه: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟» وبه قال أحمد، فاتفق مع مالك على أن القسامة يقتل بها في العمد، وأنها لا يقتل بها إلا واحد، وأنها تجب بها الدية في الخطإ، ولا يشترط عنده حلف اثنين فأكثر في العمد، بل يكفي واحد إن انفرد بالإرث، ولا تقبل عنده قسامة النساء في عمد ولا خطإ[3].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الموطأ ٢/ ٨٧٨ـ ٨٧٩ وصحيح البخاري ٦/ ٢٦٣٠ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٩٤.

(٣) المغني ٨/ ٦٨ـ ٨٠ والمبدع ٩/ ٣٧ـ ٣٨.

وقال الشافعي في الأصح عنه: إن القسامة لا يقتل بها، وإنما تجب بها الدية في الخطإ وشبه العمد على العاقلة منجمة، وتجب بها الدية في العمد على المدعى عليه حالة وتوزع أيمانها على ورثة المقتول حسب إرثهم[1].

وفي الحديث أيضاً دليل على أن أولياء الدم المدعين يبدؤون بأيمان القسامة، وعليه عمل أهل المدينة قاله في الموطإ[2] وبه قال الشافعي وأحمد[3].

فإن لم يحلف المدعون ردت الأيمان على المدعى عليهم فإن حلفوها برئوا كما تقدم عن مالك، وبه قال الشافعي وأحمد[4].

أما إن نكل المدعى عليهم عن حلف الأيمان التي ردت عليهم فتقدم لمالك أنهم يحبسون حتى يحلفوا أو يموتوا. وقال أحمد: إن نكلوا لزمتهم الدية ولم يحبسوا. قال: وإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بأيمان المدعى عليهم وداه الإمام من بيت المال[5].

أما أبو حنيفة فإنه لا يرى أن يحلف أولياء الدم بحال، وإنما الأيمان على المدعى عليهم، فإن حلفوا غرموا الدية، سواء كانت الدعوى عمداً أو خطئاً، وإن نكلوا سُجنوا حتى يحلفوا[6].

واستدل بحديث الزهري: «عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: أن النبي ﷺ قال لليهود - وبدأ بهم - «يحلف منكم خمسون رجلاً». فأبوا فقال للأنصار: «استحقوا» قالوا: نحلف على

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١١١- ١١٧.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٧٩.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١١٧ والمغني ٨/ ٦٨- ٧٧.
(٤) المرجعان السابقان.
(٥) المغني ٨/ ٧٨.
(٦) الهداية ٤/ ٢١٦- ٢١٨.

الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود، لأنه وُجد بين أظهرهم». أخرجه أبو داود.

قال المنذري: «قال بعضهم: وهذا ضعيف، لا يلتفت إليه»[1].

وقال الخطابي: «في هذا حجة لمن رأى أن اليمين على المدعى عليهم، إلا أن أسانيد الأحاديث المتقدمة أحسن اتصالاً وأوضح متوناً وقد روى ثلاثة من أصحاب رسول الله ﷺ أنه بدأ في اليمين بالمدعين: سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج وسويد بن النعمان»[2] اهـ.

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣٢٢- ٣٢٣.

(٢) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٦/ ٣٢٢- ٣٢٣.

بَابُ الْبَغْي

الْبَاغِيَةُ: فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الْإِمَامَ بِمُغَالَبَةٍ وَلَوْ تَأْوِيلًا، فَللعَدْلِ قِتَالُهُمْ وَأُنذِرُوا، وَحَرُمَ إِتْلَافُ مَالِهِمْ وَاسْتُعِينَ بِهِ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ أُمِنُوا تُرِكُوا.

وَلَا يَضْمَنُ مُتَأَوِّلٌ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

* * *

البغي: الظلم، والباغي في اصطلاح الفقهاء هو المخالف للإمام الخارج عن طاعته بالامتناع من أداء ما عليه أو غيره[1].

الباغية: فرقة، أي طائفة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم الذي ثبتت إمامته، إما ببيعة أهل الحل والعقد له، وإما بعهد الذي قبله له وَإما بتغلبه على الناس. قاله البناني قال: «وحينئذ فلا يشترط فيه شرط، لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته.

وأهل الحل والعقد من اجتمعت فيه ثلاث صفات: العدالة، والعلم بشروط الإمامة، والرأي. وشروط الإمامة ثلاثة: كونه مستجمعاً لشروط

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٣١.

القضاء، وكونه قرشياً، وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والمُلمات». اهـ[1].

هذه الطائفة الباغية خالفت السلطان لمنع حق وجب عليها من زكاة أو غيرها، أو لخلعه، لحرمة ذلك عليهم، فلا يجوز خلعه وإن ظلم وفسق وعطل الحقوق، بل يجب وعظه وإرشاده، إلا أن يقوم عليه عدل فيجوز ذلك. قاله عق[2].

ولا بد أن يكون الخروج بمغالبة، وهي إظهار القهر ولو بغير قتال، وقيل: المراد بالمغالبة المقاتلة.

فللإمام العدل قتالهم، ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم إن كان عدلاً، وإن تأولوا، كقتال أبي بكر لمانعي الزكاة، لتَأَوُّلِهم أن المخاطب بأخذها النبي ﷺ[3]. لقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ الآية[4]. وأما غير العدل فلا يجوز له قتالهم، لاحتمال أن يكون خروجهم لظلمه وجوره، وإن مُنع خروجهم عليه لذلك، كما تقدم[5].

وفي الحالةالتي يجوز فيها قتالهم يجب على الإمام إنذارهم، فيدعوهم لطاعته، فإن لم يطيعوه قاتلهم إن لم يعاجلوه بالقتال، وإلا قاتلهم دون إنذار[6].

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُواْ التي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨/ ٦٠.
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٦٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) التوبة ١٠٣.
(٥) شرح الزرقاني ٨/ ٦٠- ٦١.
(٦) المرجع السابق.

إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُواْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوٓاْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾[2].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول لله ﷺ قال: «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبراً فيموت إلا مات ميتة جاهلية». أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري[3].

وأخرج مسلم في صحيحه عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: «إنه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن كره فقد برىء، ومن أنكر فقد سلم، ولكن من رضي وتابع» قالوا: يا رسول الله ألا نقاتلهم؟ قال: «لا ما صلوا». «أي من كره بقلبه وأنكر بقلبه»[4].

قال النووي: «وقوله ﷺ: «ولكن من رضي وتابع». معناه: ولكن الإثم والعقوبة على من رضي وتابع، وفيه دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت، بل إنما يأثم بمجرد الرضى به، أو بأن لا يكرهه بقلبه، أو بالمتابعة عليه. وأما قوله: «أفلا نقاتلهم؟» قال: «لا ما صلوا»: ففيه معنى ما سبق أنه لا يجوز الخروج على الخلفاء بمجرد الظلم والفسق، مالم يغيروا شيئاً من قواعد الإسلام»[5] اهـ.

ونقل الحافظ في الفتح إجماع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه، وأن طاعته خير من الخروج عليه، لما في ذلك من حقن الدماء، وتسكين الدهماء». قال: «إلا إذا وقع من السلطان الكفر

---

(١) الحجرات ٩.

(٢) النساء ٥٩.

(٣) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ٣/ ١٧٦- ١٧٧.

(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٤٨١.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٢٤٣- ٢٤٤.

الصريح فلا تجوز طاعته في ذلك بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها»[1].

ونحوه للثلاثة، ففي المذهب الحنفي قال القدوري: «وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام، دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم، ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤوه، فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم»[2].

وفي المذهب الشافعي قال في المنهاج: الباغية: «وهم مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الانقياد أو منع حق توجه عليهم، بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم، قيل: وإمام منصوب. وإن لم يقاتلوا تركوا»[3].

وفي المذهب الحنبلي قال في المبدع: البغاة: «هم القوم الذين يخرجون على الامام بتأويل سائغ، ولهم منعة وشوكة، فإن فات شرط فقطاع». قال: «وعلى الإمام أن يراسلهم ويسألهم ما ينقمون منه؟ ويزيل ما يذكرونه من مظلمة، ويكشف ما يدعونه من شبهة، فإن فاءوا وإلا قاتلهم، وعلى رعيته معونته على حربهم»[4] اهـ.

وحرم إتلاف مالهم وسبي ذراريهم، لأنهم مسلمون، وفي حال جواز قتالهم يستعان عليهم بما لهم من سلاح وخيل ثم يرد لهم، وإن أمنوا تركوا، ولا يجهز على جريحهم ولا يتبع منهزمهم[5].

والأصل في ذلك حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «هل تدري يابن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟» قال: الله ورسوله أعلم قال: «لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب

---

(١) فتح الباري ١٣/ ٥.
(٢) اللباب ٤/ ١٥٤.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٢٣- ١٢٤.
(٤) المبدع ٩/ ١٥٩- ١٦١.
(٥) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٦١- ٦٢.

هاربها ولا يقسم فيؤها». رواه البزار والحاكم وصححه، فوهم، لأن في إسناده كوثر بن حكيم وهو متروك، وصح عن علي من طرق نحوه موقوفاً. أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم. قاله الحافظ[1].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فئة أجهز على جريحهم، واتبع موليهم، وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم، ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال[2].

ولا يضمن المتأول في خروجه نفساً ولا مالاً أتلفهما حال بغيه، بخلاف الباغي غير المتأول فعليه الضمان إن كان الإمام عدلاً. فيضمن النفس والمال، قال المواق ـ نقلاً عن ابن شأس ـ : «وما أتلفوه في الفتنة فلا ضمان فيه من نفس ولا مال، هذا إن كانوا خرجوا على تأويل، وأما أهل العصبية وأهل الخلاف لسلطانهم ـ بغياً ـ بلا تأويل فيؤخذون بالقصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً»[3] اهـ . وأما الخارج على غير العدل فكالمتأول، لا يضمن[4].

وبه قال أحمد والشافعي، وتقدم أن الباغي من شروطه عندهما أن يكون متأولاً، أما غير المتأول فلا يعتبر باغياً عندهما، وإنما هو قاطع طريق[5].

والمرأة كالرجل إذا قاتلت بسلاح، قتلت، وإلا فلا، ما لم تقتل شخصاً فتقتل به، وهي في التأويل وغيره كالرجل فيما سبق[6].

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٥٣ـ ٢٥٤.
(٢) المغني ٨/ ١١٤ والمهذب ٢/ ٢١٨ واللباب ٤/ ١٥٥.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٢٧٩.
(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٠٠.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٢٥ـ ١٢٦.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٤٣٠.

بابٌ في الرِّدَّةَ (أَعاذَنَا الله مِنها)

الرِّدَّةُ كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ، كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذَرٍ، وَسِحْرٍ أَوْ قَوْلٍ بِقِدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ أَوْ إِنْكَارِ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ مِمَّا عُلِمَ مِنَ الدِّينِ ضَرُورَةً.

أَوْ جَوَّزَ اكتِسابَ النُّبُوةِ، وفُصِّلَت الشهادَةُ فيهِ.

* * *

الردة ـ أعاذنا الله منها ـ هي كفر مسلم بالغ مستقر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً، وذلك إما بصريح من القول كقوله: إنه أشرك بالله، أو بلفظ يقتضي الكفر، كقوله: المسيح ابن الله، لأن الله ﴿ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ ﴾[1] أو فعل يتضمنه كإلقاء مصحف بما يستقذر ـ ولو طاهراً كبصاق ـ لا نحو تقليب به، فليس بردة وإن كان حراماً. ومثل المصحف: أسماء الله والحديث وكتبه وكتب الفقه، إن فعل ذلك استخفافاً بالشريعة. وكشد زُنَّار؛ وهو ثوب يشد به الكافر وسطه، والمراد به ملبوس الكفار الخاص بهم، إن فعله ميلاً لكفر، لا لعباً فحرام فقط[2].

وكذا يكفر المسلم بتعلم السحر وبممارسته، وهو كلام يعظم به غير

(١) الإخلاص ٣.

(٢) شرح الزرقاني لخليل وحاشية البناني عليه ٨/ ٦٢ـ ٦٣.

الله تعالى، وتنسب إليه المقادير والكائنات، فإن تجاهر به قتل إن لم يتب، وإن كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة، ورجح الحطّاب عدم استتابته مطلقاً؛ أسر بسحره أم أظهره[1].

وبه قال أحمد وأبو حنيفة أي إن الساحر يقتل، قاله في المغني، قال: «ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر»[2].

والأصل في أن السحر كفر قوله تعالى: ﴿ومَا كَفَرَ سُلَيْمانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حتَّى يَقُولَا إِنَّما نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾[3] أي وما كفر سليمان بما نسب إليه اليهود من السحر، لأنه ليس ساحراً، «ولكن الشياطين كفروا» فأثبت كفرهم بتعليم السحر، «فلا تكفر» بتعلم السحر، لأن تعلمه كفر[4].

ومن الردة: القول بقدم العالَم ـ وهو ما سوى الله ـ لأن قدمه ينفي أن له صانعاً، وكذلك القول ببقائه، لأنه يستلزم إنكار القيامة. والقول بتناسخ الأرواح ردة، بحيث يقول: إنها إن كانت من مطيع تنتقل بعد موته لشكل مماثل أو لأعْلَى منه، وإن كانت من عاص تنتقل لشكل مماثل أو أدنى ككلب، لأن في ذلك إنكاراً للبعث[5].

ومن الردة: إنكار حكم مجمع عليه، مما علم من الدين ضرورة، بكتاب أو سنة متواترة كوجوب الصلاة، وحرمة الزنى لا بما لم يعلم من الدين ضرورة، وإن كان مجمعاً عليه، كإعطاء السدس لبنت الإبن مع وجود البنت[6].

---

(١) المرجعان السابقان ومواهب الجليل ٦/ ٢٧٩ـ ٢٨٠.
(٢) المغني ٨/ ١٥٣.
(٣) البقرة ١٠٢.
(٤) تفسير القرطبي ٢/ ٤٣ـ ٤٤ وفتح القدير للشوكاني ١/ ١٢٠.
(٥) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٤٣٤ـ ٤٣٦.
(٦) المرجعان السابقان.

ويكفر من جوز اكتساب النبوة، أي تحصيلها برياضة أو غيرها، لأن ذلك يستلزم وقوع النبوة بعد محمد ﷺ، وهو خاتم النبيين[1].

وفصلت الشهادة في الكفر وجوباً، فإذا شهد عدلان بكفر شخص فلا بد أن يسألهما القاضي: بأي شيء كفر؟ فيقول الشاهد: بقول كذا أو فعل كذا، لئلا يكون ما شهد به غير كفر، واعتقد الشاهد أنه كفر[2].

وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وقوله الآخر - وبه صدر في المنهاج أن الشهادة بالردة تقبل على وجه الإطلاق، ويقضى بها من غير تفصيل[3]. واتفق الثلاثة مع مالك على أن الردة تثبت على صاحبها بشهادة عدلين[4].

* * *

وَأَسْقَطَتْ صَلَاةً وصِيَاماً وَزَكَاةً وَنَذْراً وَيَمِيناً وَإِحْصَاناً لَا طَلَاقاً وَإِحْلَالَ مُحلِّلٍ بِخِلَافِ رِدَّةِ الْمَرْأَةِ.

* * *

أسقطت الردة صلاة وصياماً وزكاة، فلا يطالب المكلف بها إن عاد للإسلام، سواء فعلها قبل الردة أم لا، إلا أنه إن كان لم يفعلها أسقطت قَضاءها، وإن كان فعلها أسقطت ثوابها.

وأسقطت، أي أبطلت حجاً تقدم عليها فيجب على المرتد فعله إن عاد للإسلام[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٣٥.
(٢) المرجع السابق ٤/ ٤٣٦.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٣٨.
(٤) المرجع السابق والمغني ٨/ ١٤١.
(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٠٧.

مِنَ الخَاسِرِينَ ﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿ وَمَن يَرتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُم فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُم فِيهَا خَالِدُونَ ﴾[2].

وقد نقلنا كلام القرافي على معنى هذه الآية عند كلامنا على نقض الوضوء بالردة[3]. وهو أن ما جاء فيها من «باب اللف والنشر المرتب، لأنه إذا رتب شيئان على شيئين، جعل الأول لـلأول والثاني للثاني. وهنا رتب الإحباط والخلود على الردة، والوفاة عليها»[4].

وعلى هذا يكون المعنى: «ومن يرتدد منكم عن دينه» حبط عمله، ومن مات وهو مرتد خلد في النار، أعاذنا الله منها.

وأسقطت الردة نذراً وكفارة ويميناً بالله أو بعتق، أو ظهار، أو طلاق، بمعنى أن المرتد لا يطالب بها إن عاد للإسلام، وأبطلت إحصاناً فإذا ارتد المحصن بطل إحصانه، فلا يرجم إذا أسلم وزنى بعد ذلك. قال عق: «وينبغي أن تقيد هذه الأمور من قوله: «وأسقطت صلاة» إلى هنا بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها، وإلا لم تسقط، معاملة له بنقيض قصده»[5] اهـ.

لا تسقط الردة طلاقاً صدر منه قبلها، سواء كان ثلاثاً أو أقل فإذا طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام ـ فلا تحل له إلا بعد زوج، وهذا ما لم يرتدا معاً، فإن ارتدا معاً ثم رجعا إلى الإسلام جاز له أن يتزوجها قبل زوج. قال عق: «ما لم يقصدا بردتهما التحليل، فإن قصداه لم تحل كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة، قاله الشيخ أحمد بابا»[6] اهـ.

---

(١) الزمر ٦٥.

(٢) البقرة ٢١٧.

(٣) تبيين المسالك ١/ ١٥٨ـ ١٥٩.

(٤) حاشية ابن الحاج على شرح ميارة الصغير ١/ ١٢١.

(٥) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٦٨ـ ٦٩.

(٦) المرجع السابق.

ولا يبطل تحليلُ المبتوتة بردة المحلِّل، بخلاف ردة المرأة المحلِّلة فإنها تبطل تحليلها لمن طلقها ثلاثاً[1].

* * *

وَاسْتُتِيب ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ وإِلَّا قُتِلَ، وَمَالُهُ فَيْءٌ وأُخِّرَتْ الْمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ، وَذَاتُ زَوْجٍ لِحَيْضَةٍ.

وَقُتِلَ الزِّنْدِيقُ بِلَا اسْتِتَابَةٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً، وَمَالُهُ لِوَارِثِهِ.

* * *

يستتاب المرتد ـ وجوباً ـ ثلاثة أيام بلياليها، وتبدأ من يوم الحكم عليه بالردة، لا من يوم الارتداد ـ بلا جوع ولا عطش، بل يطعم ويسقى، ولا يعاقب بضرب ونحوه، لعله يراجع نفسه فيها فيتوب، فإن تاب ترك، وإلا قتل كفراً بمجرد غروب شمس اليوم الثالث[2].

والأصل في إرجائه ثلاثة أيام أن الله أخر قوم صالح لهذا الأجل، قال تعالى: ﴿ تَمَتَّعُوا في دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾[3].

والأصل في قتل المرتد حديث: «من غير دينه فاضربوا عنقه» أخرجه مالك بهذا اللفظ مرسلاً[4]. وأخرجه البخاري موصولاً من طريق ابن عباس بلفظ: «من بدل دينه فاقتلوه»[5]. وعن معاذ بن جبل في رجل أسلم ثم تهود ـ لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله، فأمر به فقتل. متفق عليه[6].

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٤٢.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٣٦ـ ٤٣٧.
(٣) هود ٦٥.
(٤) الموطأ ٢/ ٧٣٦.
(٥) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٣٧.
(٦) بلوغ المرام ص ٢٥٥.

أما الدليل على استتابة المرتد غير الزنديق ونحوه ممن يقتل بلا استتابة، فالأصل فيه ما في الموطإ: عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال: «قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري، فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مغربة خبر؟ فقال: نعم؛ رجل كفر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه. فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً واطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب، ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني»[1].

وبه قال الثلاثة، إلا أن الشافعي قال إن الاستتابة تكون في الحال في الأظهر. قال: وفي قول: ثلاثة أيام. ونحوه لأبي حنيفة. قال: يحبس المرتد ثلاثة أيام ندباً، وقيل: وجوباً إن طلب المهلة وإلا فندباً. ولا فرق عند مالك والشافعي وأحمد بين الرجل والمرأة، فكل منهما يقتل بعد الاستتابة إن لم يتب، لعموم الحديث الآنف الذكر: «من بدل دينه فاقتلوه». وقال أبو حنيفة: لا تقتل المرأة المرتدة، بل تحبس حتى تسلم أو تجبر على الإسلام[2]. لحديث: «لا تقتل المرأة إذا ارتدت». أخرجه الدارقطني عن ابن عباس مرفوعاً، عن طريق عبد الله بن عيسى الجزري عن عفان عن شعبة، وضعفه، قال: «وعبد الله هذا كذاب يضع الحديث على عفان وغيره، وهذا لا يصح عن النبي ﷺ، ولا رواه شعبة». نقله الزيلعي[3].

ومال المقتول بالردة يجعل في بيت مال المسلمين. وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: ينتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته يكون لبيت المال[4].

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٣٧.

(٢) اللباب ٤/ ١٤٩ ومغني المحتاج ٤/ ١٣٩- ١٤٠ والمغني ٨/ ١٢٣.

(٣) نصب الراية ٣/ ٤٥٦.

(٤) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٦٥- ٦٦ ومغني المحتاج ٤/ ١٣٩ والمغني ٨/ ١٢٨ والهداية ٢/ ١٦٥.

ومال المرتد الرقيق لسيده ملكاً لا إرثاً، فإن رجع للإسلام قبل قتله فماله له على الراجح[1].

ويؤخر قتل المرضع المرتدة بعد استتابتها إلى أن تجد مرضعاً يقبلها ولدها، وإلا أخر لتمام رضاعه، كما تؤخر المرتدة المتزوجة ولو رجعية حتى تحيض حيضة واحدة، إن كانت من ذوات الحيض، أما إن كانت ممن لا تحيض فتستبرأ بثلاثة أشهر، إن كانت ممن تحمل أو يتوقع حملها، وإلا قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام، فإن لم يَكن لها زوج أو سيد لم تستبرأ إلا إذا ادعت حملاً واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه[2].

ويقتل الزنديق بلا استتابة، وهو من أسر بالكفر وأظهر الإسلام، وكان يسمى في عهد النبي ﷺ منافقاً، يقتل بعد الاطلاع عليه، ولا تطلب منه توبة، ولا تقبل منه، إلا أن يجيء تائباً قبل الاطلاع عليه، فتقبل توبته ولا يقتل[3].

والأصل في ذلك حديث: «من غير دينه فاضْـربوا عنقـه». وتقدم تخريجه. قال مالك في الموطإ: «ومعنى قول النبي ﷺ ـ فيما نرى والله أعلم: «مـن غير دينه فاضربوا عنقه» أنه من خرج من الإسلام إلى غيره، مثل الزنادقة وأشباههم، فإن أولئك إذا ظهر عليهم قتلوا، ولم يستتابوا، لأنه لا تعرف توبتهم، وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الإسلام، فلا أرى أن يُستتاب هؤلاء، ولا يقبل منهم قولهم. وأما من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل»[4] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة في أحد قوليه، وأحمد في أصح روايتيه، وروايتهما

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٦٥ـ ٦٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٣٨ـ ٤٣٩.
(٤) الموطأ ٢/ ٧٣٦.

الأخرى أن توبة الزنديق تقبل مطلقاً، وهو المذهب عند الشافعي[1].

واحتج بقوله تعالى في المنافقين: ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللهِ﴾[2] قال: «وهذا يدل على أن إظهار الإيمان جنة من القتل»[3] اهـ.

ومال الزنديق لوارثه المسلم إن مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته، أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه، فماله لوارثه المسلم أيضاً, أما لو اطلع عليه ولم يتب حتى قتل فإن ماله لبيت مال المسلمين[4].

* * *

وإن سَبَّ نَبيّاً أَوْ مَلَكاً أوْ عرَّضَ أوْ لَعَنَهُ أَوْ عَابَهُ أَوْ قَذَفَهُ أو اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ أوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصاً أوْ غَضَّ مِنْهُ أوْ أضَافَ لَهُ مَالاَ يَجُوزُ أوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لاَ يَلِيقُ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ قُتِلَ ولم يُسْتَتَبْ ولاَ يُعذرُ بِجَهْلٍ أو تهَوُّرٍ أو سُكْرٍ. وَسَبُّ اللهِ كذلِكَ.

* * *

إذا سب مكلف نبياً مجمعاً على نبوته أو ملكاً مجمعاً على ملكيته قتل بلا استتابة ولا قبول توبة، وكذلك إذا عرَّض بواحد منهما، كأن يقول عند ذكر أحدهما: ما أنا بزان ولا ساحر، أو لعنه أو عابه أي نسبه لعيب أو قذفه أو

(١) المبدع ٩/ ١٧٩ والمغني ٨/ ١٢٦ والمهذب ٢/ ٢٢٢- ٢٢٣.
(٢) المنافقون ٢.
(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٢٤٨.
(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٠٦.

استخف بحقه، كأن يقول: لا أبالي بأمره ولا نهيه أو غير من وصفه كأسود[1].

وكذلك إذا ألحق به نقصاً وإن ببدنه كأعور أو أعرج أو غض من مرتبته العلية، أو غض من وفور علمه أو زهده، أو أضاف له ما لا يجوز عليه كعدم التبليغ، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه، كما إذا نفى عنه الزهد، إن قال ذلك على طريق الذم[2].

وكيفية القتل المذكورة آنفاً فيها تفصيل، فإن كان قتله بعد التوبة أو إنكار ما شهد عليه به كان حداً. وإن لم يتب الساب أو لم ينكر ما شهد به عليه كان قتله كفراً لا حداً، هذا ما قاله عق وتبعه الدردير والدسوقي ومحمد عليش عليه[3].

وخالف الرهوني في هذا التفصيل قائلاً إن قتله يكون حداً على كل حال، سواء تاب وأنكر ما شهد به عليه أم لا، واستدل بكلام لابن مرزوق موافق لما ذكره[4].

وكلام الفقهاء الذي وقفنا عليه يوافق عق، ويخالف الرهوني، فقد ذكر عياض في الشفا التفصيل الذي ذكر عق من أنه إن أنكر ما شهد به عليه أو أظهر الإقلاع والتوبة أنه يقتل حداً لإقراره ـ بعد الكفر ـ بالتوحيد، وإنكاره ما شهد به عليه، وأنه إن لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه أنه يقتل كافراً بلا خلاف[5].

وتبعه في ذلك شراح الرسالة: النفراوي وزروق وابن ناجي[6].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٠٩.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٧٠ـ ٧١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) حاشية الرهوني ٨/ ٩٢ـ ٩٣.

(٥) شرح الشفا ٥/ ٣٠٥ـ ٣٠٧.

(٦) شرحا زروق وابن ناجي على الرسالة ٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣ وشرح النفراوي ٢/ ٢٢٠ وشرح الشفا ٥/ ١٧٨.

ولا يعذر الساب بجهل، لأنه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل، ولا يعذر بتهور، وهو كثرة الكلام بدون ضبط ولا يعذر بغيظ، ولا يقبل منه دعوى سبق اللسان، ولا دعوى سهو ولا نسيان[1].

قلت: ومحل هذا ما لم تقم قرينة على الغلط وإلا فيعذر بذلك.

والأصل في ذلك ما أخرجه مسلم عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لَلّه أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها، قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك، إذا هو بها قائمة عنده، فأخذ بخطامها، ثم قال ـ من شدة الفرح: اللّهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»[2].

قال عياض: «فيه أن ما قيل من مثل هذا لدهش أو لذهول غير مؤاخذ به، وكذلك حكايته عنه على طريق علم وفائدة شرعية، لا على وجه المحاكاة والهزء. كحكايته عليه الصلاة والسلام ذلك، ولو كان منكراً لم يحكه».

نقله الأبي[3].

وهذا ما درج عليه العلامة سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم وعقده الشيخ محمد العاقب بن مايابى بقوله:

«وإن تقم قرينةٌ على الغَلطْ فالقولُ بارْتِدادِ غالطٍ غَلَطْ»[4]

وقد نقل النسفي الإجماع على أن من أجرى كلمة الكفر على لسانه مخطئاً لا يحكم بكفره[5].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) صحيح مسلم ٤/ ٢١٠٤ ـ ٢١٠٥.

(٣) إكمال الإكمال ٧/ ١٥٤.

(٤) مرجع المشكلات ١٦٧.

(٥) مدارك التنزيل للنسفي ١/ ٢٢٧.

ولا يعذر الساب بسكر حرام، أما إن سكر بغير حرام فكالمجنون يعذر، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تصح ردة السكران الذاهب العقل مطلقاً[1].

والأصل في قتل ساب النبي ﷺ قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ﴾[2] قال القاضي عياض: «فمن لعنته في الدنيا: القتل، قال تعالى: ﴿ مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوا أُخِذُوا وَقُتِّلُوا تَقْتِيلًا ﴾[3] وقال تعالى: ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴾[4].

قال: «قال أهل التفسير: كفرتم بقولكم في رسول الله ﷺ»[5] اهـ. وقال ابن المنذر: «أجمع عوام أهل العلم على أن على من سب النبي ﷺ: القتل، وممن قال ذلك مالك، والليث بن سعد وأحمد وإسحاق، وهو مذهب الشافعي، وقد حُكي عن النعمان أنه قال: لا يقتل من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وما هم عليه من الشرك أعظم»[6]. قال: «ومما يحتج به في هذا الباب: قصة كعب بن الأشرف، وأن النبي ﷺ قال: «من لكعب بن الأشرف، فإنه قد آذى الله ورسوله» فانتدب له جماعة بإذن النبي ﷺ فقتلوه»[7].

وهذا الحديث أخرجه البخاري مطولاً في كتاب المغازي؛ ومسلم في كتاب الجهاد والسير[8]. وقال القاضي عياض: «ولا نعلم خلافاً في استباحة

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٣٩ ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧ والمبدع ٩/ ١٧٨ وبدائع الصنائع ٧/ ١٣٤.

(٢) الأحزاب- ٥٧.

(٣) الأحزاب ٦١.

(٤) التوبة ٦٦.

(٥) شرح الشفا لنور الدين القاري ٥/ ١٠٤- ١١٠.

(٦) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٢٤٤.

(٧) المرجع السابق.

(٨) صحيح البخاري ٤/ ١٤٨١ وصحيح مسلم ٣/ ١٤٢٥.

دمه بين علماء الأمصار، وسلف الأمة، وقد ذكر غير واحد الإجماع على قتله وتكفيره»[1].

وسب الله كذلك، أي كسب النبي ﷺ، يقتل به المسلم والكافر إلا أن يسلم الكافر الأصلي الساب لله عز وجل أو لملائكته أو أنبيائه صلوات الله وسلامه عليهم، فلا يقتل، لأن الإسلام يجب ما قبله. أما الساب المسلم إذا ارتد بغير السب ثم أسلم فلا يسقط قتله. وهل يستتاب المسلم إن سب الله عز وجل؟ أو لا يستتاب كساب النبي ﷺ؟ والراجح أنه يستتاب فإن تاب تُرِك وإلا قتل[2].

أما من سب من لم يجمع على نبوته، كالخضر ولقمان، ومريم بغير الزنى، فإنه لا يكفر ولا يقتل، ولكن يؤدب؛ فيشدد عليه بالضرب والسجن. ومثله من شهد عليه عدل واحد بسب من أجمع على نبوته أو ملكيته، وكذلك الشأن فيمن سب أصحاب رسول الله ﷺ، أو سب آله إن علم أنهم من ذريته ﷺ.

والأصل في ذلك قوله ﷺ «الله الله في أصحابي؛ لا تتخذوهم غرضاً، فمن أحبهم فبحبي أحبهم، ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم، ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله فيوشك أن يأخذه». أخرجه الترمذي وابن حبان في صحيحه، من حديث عبد الله بن مغفل مرفوعاً[3]. وفي صحيح مسلم من حديث زيد بن أرقم مرفوعاً «وأهل بيتي، أذكركم الله في أهل بيتي، أذكركم الله في أهل بيتي». ثلاثاً[4].

وقال القاضي عياض: «قال مالك رحمه الله من شتم النبي ﷺ قتل ومن شتم أصحابه أدب». قال: «وعنه ﷺ: «من سب أصحابي فاضربوه»[5]

---

(١) شرح الشفا ٥/ ٨١.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٤٠.
(٣) الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ١٠.
(٤) مختصر صحيح مسلم ص ٤٣٩.
(٥) شرح الشفا ٥/ ٥٢١ـ ٥٢٢.

قال نور الدين القاري: «روى الطبراني عن علي كرم الله تعالى وجهه: من سب الأنبياء قتل، ومن سب أصحابي جلد، أي ضرب»[1].

ويؤدب من انتسب لرسول الله ﷺ بغير حق بأن لم يكن من ذريته، لقول مالك: «من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً، ثم شهر، ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته» لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ». نقله الصاوي[2].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٤٤٤.

بَابٌ في حدِّ الزِّنَى وَأَحْكَامِهِ

الزِّنَا وَطْءُ مكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرْجَ آدَمِيٍّ مُطِيقٍ لاَ مُلْكَ لَهُ فِيهِ وَلاَ شُبْهَةَ، وَإِنْ دُبُراً، أَوْ إِتْيانُ مُسْتَاجَرةٍ أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مؤَبَّدٍ، أَوْ مَمْلوكَةٍ تعتق عَلَيْهِ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ أَوْ خَامِسَةٍ، أَوْ مطلقةٍ قَبْلَ الْبِنَاء بِلا عَقْدٍ.

* * *

الزنى الذي يوجب الحد هو وطء مسلم مكلف، أي مغيب حشفته في فرج آدمي مطيق للوطء عادة ـ لا تسلط للواطىء عليه شرعاً، بلا شبهة، فخرج وطء الصبي والمجنون والكافر، فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر، إذ وطؤهم لا يسمى زنىً شرعاً[1].

وبه قال الشافعي وأحمد إلا أنهما قالا: يقام الحد على الذمي دون المستأمن، وقال أبو حنيفة: يقام عليهما حد الجلد لا الرجم[2]. وخرج النكاح المختلف فيه، ووطء الزوجة في دبرها، ووطء الأمة المشتركة. فلا يسمى ذلك زِنىً كما سيأتي.

وسواء كان وطء الأجنبية التي لا تسلط عليها ـ في قبلها أو دبرها، فكل ذلك يسمى زنى، أما وطء الذكر للذكر في دبره فيسمى لواطاً مع أنه يطلق عليه اسم الزنى شرعاً، وسيأتي حكم ذلك[3].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣١٣ـ ٣١٥.
(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٧ وكشاف القناع ٦/٨٩ ـ ٩٢ وحاشية ابن عابدين ٤/٥ ـ ١٦.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٣١٣ ـ ٣١٥.

ولا بد أن يكون الوطء متعمداً، فخرج وطء الغالط، كمن قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً، وخرج الناسي كمن نسي طلاق زوجته البائن فوطئها.

ووطء الحرة أو الأمة المستأجرة يعتبر زنىً بخلاف وطء الأمة المستأجرة من سيدها للوطء، فلا يعتبر زنىً نظراً لقول عطاء رحمه الله.

وكوطء محرمة بصهر مؤبد بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على ابنتها ولو لم يدخل بها. أو وطىء بعقد من كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيجد ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح، لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين. وكوطء خامسة علم بتحريمها أو وطء مبتوتة ولو في عدتها، ووطء مطلقته قبل البناء بلا عقد عليها، كل ذلك يعتبر زنىً[1].

والزنى فاحشة كبيرة قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّه كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾[2] وقال عز وجل: ﴿ وَالذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ التي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ العَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً ﴾[3].

وفي الصحيحين عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن»[4]. ونقل ابن المنذر الإجماع على تحريمه. قال: «وأجمع أهل العلم على تحريم الزنى»[5].

* * *

لَا إِنْ وَطِىءَ مُعتَّدةً مِنْهُ غَيرَ بَائِنٍ أو مُحَرَّمَة لِعَارِضٍ أَوْ غَيرَ مُطِيقَةٍ، أو حَلِيلَةً في دُبُرِهَا، أَوْ أُختاً عَلَى أُخْتٍ أَو بَهِيمةً، أَوْ

(١) المرجع السابق والشرح الصغير ٤/٤٤٨.
(٢) الإسراء ٣٢. (٣) الفرقان ٦٨ ـ ٦٩.
(٤) زاد المسلم ٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٧. (٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٥.

مُسَاحَقَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً أَوْ محَلَّلَةً وَقُوِّمَتْ عَلَيْهِ وإِنْ أَبَيَا فَلَا يُحَدُّ مَنْ فَعَل ذَلِك بَلْ يُؤَدَّبُ.

* * *

لا يكون زانياً ـ مَن وطىء امرأة في عدتها من طلاقه الرجعي ولو لم ينو بالوطء ارتجاعها، فلا يُحد إن لم ينو ارتجاعها بل يؤدب، أما إن نوى بالوطء الارتجاع فلا أدب عليه ولا إثم، لأن الارتجاع يقع بالوطء ومقدماته، إن نوى بذلك الارتجاع، كما تقدم في باب الرجعة[1].

ولا يكون زانياً مَن وطىء زوجة محرماً عليه وطؤها لعارض، كحيض ونفاس، أو وطىء غير مطيقة كبنت أربع سنين وإن أجنبية، أو وطىء زوجته أو سريته في دبرها، أو وطىء أختاً تزوجها على أختها، وغيرها من محرمات الجمع كالخالة والعمة. أو وطىء أمة مشتركة بينه وبين غيره، أو أمة محللة عليه بأن وطئها بإذن سيدها، وتقُوِّم الأمة المحللة على الواطىء وإن أبى سيدها أو أبيا معاً حملت أو لم تحمل[2]. ففي هذه المسائل كلها لا يقع الحد وإنما يقع الأدب باجتهاد الحاكم[3].

ولا حد في مساحقة، لأنها لا إيلاج فيها. وإنما فيها الأدب، وهي فعل شرار النساء بعضهن ببعض، ولا حد في وطء بهيمة، وإنما في ذلك الأدب، وهي كغيرها من البهائم في الذبح والأكل حيث كانت مباحة، فلا تقتل ويشرب لبنها ويؤكل لحمها إن كانت من النَّعم[4].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الأصح عنده، وقال أحمد: يؤدب واطئها وتقتل البهيمة[5].

(١) تبيين المسالك ٣/ ١٥٦.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٣٠ والشرح الصغير ٤/ ٤٥٢.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٥٠ـ ٤٥٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الهداية ٢/ ١٠٢ ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥ـ ١٤٦ والمغني ٨/ ١٨٩.

واستدل بحديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». رواه أحمد وأصحاب السنن عن ابن عباس مرفوعاً من طريق عمرو بن أبي عمرو، وفي إسناده كلام، قاله الحافظ. قال: «وقال أبو داود: وفي رواية عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس: ليس على الذي يأتي البهيمة حد، فهذا يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو، وقال الترمذي: حديث عاصم أصح»[1] اهـ.

وعليه فإن حديث قتل البهيمة وواطئها لم يصح، وهذا ما جعل جمهور الأئمة يعدلون عنه، والله أعلم.

ولا حد ولا أدب على مكرَهة لنفي التعمد، أما المكرَه (بالفتح) فالمشهور أنه يحد، ويدفع الصداق للمكرَهة، ثم يرجع به على المكرِه (بالكسر). والمختار عند اللخمي عدم حده، وَأَدبُه، قال العدوي: وهو الأظهر في النظر: نقله الدسوقي[2].

* * *

وثبت بـإِقْرَارِهِ إن لَّم يَـرْجِعْ، وَبِـالْبَيِّنَةِ، وبِحَمْـل غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ، وَلا يُقبَل دَعْوَاهَا الْغَصْبَ بِلاَ قَرِينَةٍ، فَيُرْجَمُ الْمُحْصَن حتَّى يَمُوتَ واللاَّئِطُ مُطْلَقاً ويُجْلَدُ البِكْرُ مائَةً وتَشَطَّر بِالرِّقِّ، ويُغَرَّبُ الْحُرُّ فَيُسْجَنُ عَاماً.

* * *

يثبت الزنى بإقرار الزاني أو الزانية به، ولا يشترط أن يقربه أربع مرات[3]. لما في الموطإ والصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «وأمر

(١) تلخيص الحبير ٤/ ٥٥.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣١٨.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٨٠ ـ ٨١.

أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها»[1]، ففيه دليل على أن من اعترف مرة واحدة بالزنى، يحد إذا لم يرجع عن اعترافه.

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت الزنى بالإقرار مرة واحدة، بل لا بد من أربع مرات[2].

واستدلا بحديث آخر لأبي هريرة عند الشيخين مرفوعاً. وفيه: «أن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله: إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله: إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله فقال: «أبك جنون؟» قال: لا» فأمر به فرُجم[3].

ومحل ثبوت الزنى بالإقرار إذا لم يرجع المقر أو يهرب، فإن رجع عن الإقرار أو هرب ـ ولو في أثناء الحد ـ سقط عنه الحد[4].

ففي الموطإ: «قال مالك في الذي يعترف على نفسه بالزنى ثم يرجع عن ذلك، ويقول: لم أفعل، وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره، إن ذلك يقبل منه، ولا يقام عليه الحد، وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين، إما ببينة عادلة تثبت على صاحبها، وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد»[5] اهـ.

والأصل في ذلك ما جاء في حديث أبي هريرة أن ماعز الأسلمي رجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد، حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «هلا

(١) الموطأ ٢/ ٨٢٢ وبلوغ المرام ص ٢٥٥ـ ٢٥٦.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٥٠ واللباب ٣/ ١٨٢ والمبدع ٩/ ٧٤.
(٣) بلوغ المرام ص ٢٥٦ـ ٢٥٧.
(٤) مختصر خليل ص ١١٦.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٢٦.

تركتموه». رواه أحمد وابن ماجه والترمذي، وقال: حسن. قاله في منتقى الأخبار.

قال الشوكاني: «ورجال إسناده ثقات». قال: «واستدل به على أنه يقبل من المقِر الرجوع عن الإقرار، ويسقط عنه الحد»[1] اهـ.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[2].

ويثبت الزنى بالبينة العادلة: أربعة شهداء ذكور عدول، يرونه كالمِرود في المكحلة[3]. وتقدم تفصيل ذلك ودليله من الكتاب والسنة والإجماع - في كتاب الشهادات[4].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[5].

ويثبت الزنا عندنا بظهور حمل غير متزوجة أصلاً، أو متزوجة وأتت بولد كامل لدون ستة أشهر من دخول زوجها بها، وبحمل أمة لم يقر سيدها بوطئها. ولا يقبل دعوى من ظهر بها حمل أنها مغتصبة إلا ببينة أو قرينة، فإن لم تكن لها قرينة ثبت عليها الزنى.

والأصل في ذلك حديث عمر الآتي عند الصحيحين وعمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فتقول: قد استكرهتُ أو تقول: تزوجت - أن ذلك لا يقبل منها، وأنها يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أوعلى أنها استُكرِهت أو جاءت تدمى إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى اتيت وهي على ذلك الحال، أوما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها. قال: فإن

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٦٨- ٢٧٠.
(٢) اللباب ٣/ ١٨٥ ومغني المحتاج ٤/ ١٥٠ والمغني ٨/ ١٩٧.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٣١٩.
(٤) تبيين المسالك ٤/٣٦٤- ٣٦٥.
(٥) اللباب ٣/١٨١ ومغني المحتاج ٤/١٤٩ والمبدع ٩/٧٦.

لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك»[1].

أما حد الزاني المحصن. فالرجم ذكراً كان أو أنثى؛ فيرجم بحجارة معتدلة بين الصغر والكبر حسبما يُطيق الرامي، فيُرمى بها الزاني في الظهر والبطن حتى يموت، ويُتّقى الوجه والفرج.

والمحصن من الرجال والنساء، هو المسلم الحر المكلف الذي وطىء زوجه وطئاً مباحاً بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة، ولا بد أن يكون الواطىء بالغاً والموطوءة مطيقة، فالبالغ إذا وطىء زوجة غير مطيقة لم يتحصن، كما أن البالغة لا تتحصن إذا وطئها زوجها الصبي.

وأما حد الزاني البكر فمائة جلدة إذا كان حراً أو حرة، ويجلد الرقيق نصفها خمسين جلدة، ويغرب الحر الذكر مع الجلد لمسافة القصر فأعلى، ليحصل له الإيحاش عن الأهل والوطن. ويسجن في البلد المُغرب فيه سنة، ولا تغرب الأنثى ولو مع محرم على المعتمد. ويتولى الإمام أو نائبه تنفيذ الحد[2].

وبه قال الثلاثة إلا أن أبا حنيفة لا يرى الجمع بين الجلد والتغريب للبكر فيكفي عنده الجلد وحده، ولأحمد رواية في الجمع بين الرجم والجلد للمحصن، ـ وبها صدر الخرقي ـ وروايته الأخرى أنه يرجم ولا يجلد، كما أن الشافعي وأحمد قالا بتغريب المرأة مع محرم إن وجد، ولو بأجرة من مالها[3].

ويرجم اللائط والملوط به مطلقاً حتى يموتا، سواء أحصنا أو لم

---

(١) الموطأ ٢/٨٢٧ ـ ٨٢٨.
(٢) شرح الزرقاني لخليل ٨/٨٢ ـ ٨٣.
(٣) المغني ٨/١٦٠ ـ ١٦٩ ومغني المحتاج ٤/١٤٦ ـ ١٤٨ والهداية ٢/٩٩.

يحصنا، بشرط التكليف فيهما، ويزاد للائط إطاقة من لاط به، ويزاد للملوط به بلوغ اللائط به[1].

وبه قال أحمد في إحدى روايتيه ـ وبها صدر الخرقي ـ وروايته الأخرى: أن اللواط كالزنى؛ يرجم به المحصن ويجلد البكر ويغرب حسبما تقدم في الزنى[2]. وهو المذهب عند الشافعي. قال في مغني المحتاج: «ودبر ذكر ودبر أنثى أجنبية كقبل للأنثى فيجب بالإيلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط ـ الحد على المذهب فيرجم المحصن، ويجلد غيره ويغرب»[3].

وقال أبو حنيفة: لا حد في اللواط، ولا في وطء أجنبية في دبرها، وإنما يعزر الفاعل والمفعول به، وقال صاحباه: هو كالزنى[4].

والأصل في حد الزنى قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُم تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[5].

وأخرج مالك والشيخان ـ واللفظ لمالك من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله: اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم، قال: «تكلم، فقال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فأخبرني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم، فأخبروني: أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأخبروني أنما الرجم على امرأته: فقال رسول

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٨٢.
(٢) المغني ٨/ ١٨٧.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٤٤.
(٤) الهداية ٢/ ١٠٢.
(٥) النور ٢.

الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك». وجلد ابنه مائة وغربه عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها»[1].

وفي الموطإ والصحيحين ـ واللفظ لهما ـ أن عمر بن الخطاب خطب، ومما جاء في خطبته: «إن الرجم حق في كتاب الله تعالى، على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف». وجاء في الخطبة: «فرجم النبي ﷺ ورجمنا»[2].

ففي الآية على العموم دليل على جلد الزاني والزانية مائة جلدة، وفي الحديثين حد كل من البكر والمحصن بالتفصيل، وهو جلد البكر مائة وتغريبه سنة، ورجم المحصن حتى يموت.

وفي الحديث الأخير حجة لمالك أن حمل غير المتزوجة يثبت به زناها. خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وأحمد فقد قالوا: لا يثبت الزنى بحمل مَن لا زوج لها ولا سيد، بل تسأل: فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة ولم تعترف بالزنى لم تحد. قاله في المغني[3].

واستدلوا بحديث: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» أخرجه الترمذي والحاكم من حديث عائشة، وهو ضعيف قاله الحافظ، قال: ورواه البيهقي عن علي من قوله، بلفظ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[4].

أما جريمة اللائط والملوط به فالأصل فيها قوله تعالى: ﴿ وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُم لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ ﴾[5].

---

(١) الموطأ ٢/٨٢٢ وبلوغ المرام ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.
(٢) المرجعان السابقان على التوالي ٢/ ٨٢٣ـ ٨٢٤ وص ٢٥٧.
(٣) المغني ٨/ ٢١٠.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٥٩ـ ٢٦٠.
(٥) الأعراف ٨٠ـ ٨١.

أما حد هذه الجريمة فالأصل فيه حديث: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به». أخرجه أحمد والأربعة من حديث ابن عباس مرفوعاً». قاله الحافظ قال: «ورجاله موثقون، إلا أن فيه اختلافاً»[1].

وأخرج البيهقي عن الشافعي أن سعيد بن المسيب قال: «السُنة أن يرجم اللوطي أحصن أو لم يحصن»[2].

تنبيـــه: يجوز للسيد إقامة حد الزنى والخمر والقذف لا السرقة ـ على رقيقه الذكر والأنثى وذلك بشرطين: أحدهما أن لا يكون الرقيق متزوجاً بغير ملك سيده، والثاني أن لا يكون موجب الحد ثابتاً بعلمه وحده[3].

والأصل في ذلك ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر»[4]. وعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم». رواه أبو داود، وهو في مسلم موقوف[5].

وبه قال الشافعي وأحمد، قالاه في المنهاج والمغني[6]. وقال أبو حنيفة: ليس للسيد إقامة الحد على رقيقه، لأن الحدود إلى السلطان، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر، لا يملكه على العبد كالصبي. قالاه في المغني والإشراف[7].

تنبيـــه: من المعلوم أن حد الرقيق إنما هو بالجلد، إذ الرقيق لا يكون محصناً، لأن الحرية شرط في الإحصان كما تقدم.

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٥٩.
(٢) السنن الكبرى ٨/ ٢٣٢.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٤٥٨.
(٤) زاد المسلم ١/ ٣١.
(٥) بلوغ المرام ص ٢٥٨.
(٦) مغني المحتاج ٤/ ١٥٢ والمغني ٨/ ١٧٦ـ ١٧٧.
(٧) المرجع السابق. والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٤٩ـ ٥٠.

بَابٌ فِي الْقَذْفِ

الْقَذْفُ: رَمْيُ مُكَلَّفٍ ـ حُرّاً مُسْلِماً بِنَفْيِ نَسَبٍ عَنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ، أو بِزِنىً ـ إنْ كُلِّف وَعَفَّ ذَا آلَةٍ وَأَطَاقَتْ الْوَطْءَ، بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً، وَلَوْ تَعْرِيضاً، فَيُجْلَدُ ثَمَانِينَ وَالرَّقِيقُ نِصْفَهَا.

* * *

القذف ـ ويسمى الرمي والفرية والبهتان ـ وهو أن يرمي مكلف ولو كافراً أو سكران بحرام ـ حراً مسلماً بنفي نسب عن أب دنية، أو جد، وإن علا، لا نفيه عن أم، لأن الأمومة محققة، ولا إن رمى منبوذاً وجد مطروحاً، فلم يُدر له أب، بشرط أن يكون المقذوف بالزنى مكلفاً أي عاقلاً بالغاً ـ زيادة على شرطي الحرية والإسلام، وأن يكون عفيفاً عن الزنا قبل القذف، وبعده لوقت أقامة الحد على القاذف. ويشترط أن يكون المقذوف متلبساً بآلة الزنا؛ لا مقطوع الذكر ولا مجبوباً فمن قذفهما لا حد عليه، وأن تكون المقذوفة مطيقة للوطء، والذكر المفعول به مطيقاً[1].

والقذف يكون بما يدُل على الزنا عرفاً صراحة كأن يقول له: زنيت أو لا أب لك، أو لست ابن فلان وإن علا، أو تعريضاً كأن يقول القاذف: أنا

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٦١ـ ٤٦٥.

معروف النسب، أو لست بزان أو أنا عفيف الفرج، فكل ذلك يعتبر قذفاً.

فيجلد القاذف ثمانين جلدة إن كان حراً، وإن كان رقيقاً يجلد نصفها[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الذِينَ تَابُوا مِنَ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2] وعن عائشة رضي الله عنها قالت: لما نزل عذري قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك، وتلا القرآن، فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا الحد». أخرجه أحمد والأربعة، وأشار إليه البخاري. قاله في بلوغ المرام[3].

أما جلد الرقيق نصف الثمانين فالأصل فيه ما في الموطإ وغيره. عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، قال: «أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، والخلفاء، هلم جراً، فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين»[4].

أما التعريض فالأصل في أنه قذف ما في الموطإ: «عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمّي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين»[5]. وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٥٢.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) النور ٤.

(٣) بلوغ المرام ص ٢٦٠.

(٤) الموطأ ٢/ ٨٢٨.

(٥) الموطأ ٢/ ٨٢٩ ـ ٨٣٠.

واتفق الثلاثة مع مالك على أن الحر العاقل البالغ المسلم إذا قذف طائعاً ـ حراً مسلماً بالغاً عفيفاً ذكراً كان أو أنثى بصريح الزنا أو نفى النسب ـ أنه يجلد ثمانين جلدة إن كان حراً وأن الرقيق يجلد نصفها[1].

ونقل ابن المنذر إجماع العلماء على ذلك[2].

أما التعريض بالقذف فقال الشافعي وأبو حنيفة إنه لا حد فيه. وبه قال أحمد في إحدى روايتيه ـ وبها صدر في المغنى ـ وروايته الأخرى توافق مالكاً في أن فيه الحد[3]. لأثر عمر المتقدم. «واستدل من قال بعدم الحد في التعريض بالقذف بحديث البراء المتقدم عند البيهقي: «من عرض عرَّضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه». وتقدم تفسيره[4].

واتفق الشافعي وأبو حنيفة مع مالك على عدم الحد على قاذف المجبوب، وقال أحمد: عليه الحد. قاله في المغني[5].

تنبيه: لا يتكرر الجلد بتكرر القذف، إلا إذا كرره بعد الحد فإنه يعاد، ولا يتعدد الحد بتعدد المقذوف كأن يقذف جماعة بكلمة واحدة أو كلمات، فيكفي حد واحد. لما في الموطإ: «عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل قذف قوماً جماعة، أنه ليس عليه إلا حد واحد، قال مالك: وإن تفرقوا فليس عليه إلا حد واحد»[6] اهـ.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ـ ٤٢ ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ـ ٣٧١ و٤/ ١٥٦ والمغني ٨/ ٢١٥.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/ ٦١ـ ٦٢.

(٣) المغني ٨/ ٢٢٢ ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٩.

(٤) تبيين المسالك ٤/ ٤٣٠.

(٥) المغني ٨/ ٢١٦.

(٦) الموطأ ٢/ ٨٢٩.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد ـ في إحدى روايتيه ـ وبها صدر في المغني ـ وروايته الأخرى: أن لكل واحد حداً كاملاً، وللشافعي قولان كروايتي أحمد، ويلاحظ أن الأصح عنده أن لكل واحد حداً كاملاً[1].

ولا يحد من نسب جنساً من البشر لغيره، ولو كان جنساً أبيض ونسبه لأسود، كقوله لرومي يا زنجي، إلا العربي فإن من نسبه لغير العرب يُحد، وكذلك لو نسبه لقبيلة من العرب غير قبيلته، لأن العرب أنسابهم محفوظة[2]. وللعرف دخلٌ كبير في ذلك كما سيأتي.

ولا يحد من قال لغيره: مالك أصل ولا فصل، إلا لقرينة نفي النسب، وكذا في كل ما لا حد فيه، قاله الدردير. ونقل عن القرافي: أن ضابط هذا الباب الاشتهارات العُرفية والقرائن الحالية. قال: ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار[3].

* * *

وَأُدِّبَ في فَاجِرٍ وَحِمَارٍ وَابْنِ الْحِمَارِ، أَوْ ابْنِ الْكَلْبِ، وَأَنا عَفِيفٌ، وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: زَنَيْتِ، فَقَالَتْ: بِكَ، حُدَّتْ لِلْقَذْفِ وَالزِّنَا. وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ وإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ كَوَارِثِهِ. وَلَهُ الْعَفْوُ إِنْ لَمْ يَطَّلِعِ الْإِمَامُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ السَّتْرَ.

* * *

(١) المغني ٨/ ٢٣٣ـ ٢٣٤ والإشراف على مذهب أهل العلم ٢/ ٧١ـ ٧٢.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٣٢٩.
(٣) المرجع السابق.

يؤدب من قال لمسلم: يا فاجر أو يا فاسق إلا لقرينة إرادة الزنا فيحد، ومثل ذلك: أن يقول: يا كافر أو يا يهودي. ويؤدب من قال لمسلم: يا حمار، أو يابن الحمار، أو ابن الكلب، أو أنا عفيف أو ما أنت بعفيف، بدون إضافة لفظ عفيف للفرج[1].

وذكر خليل أن من قال لمسلم: يابن النصراني أو اليهودي أنه يحد إن لم يكن في آبائه نصراني أو يهودي، وإلا لم يحد. قال الدردير في الشرح الكبير: «والعرف الآن على خلافه، لأن القصد التشديد في الشتم»[2].

واقتصر في أقرب المسالك على أنه يؤدب فقط[3].

وإن قال لامرأة ليست زوجته: زنيتِ، فقالت ـ جواباً له: بل. أي بك زنيت، حدت للقذف وللزنا معاً، ما لم ترجع عن تصديقها له، لأن الرجوع عن الإقرار بالزنا يسقط الحد. كما تقدم[4].

وللمقذوف القيام بحد قاذفه وإن علم من نفسه صدق ما رماه به، فله حده، لأنه أفسد عرضه، وليس للقاذف أن يُحلِّف المقذوف أنه ليس بزان، لأن عليه أن يستر نفسه، لحديث: «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله». أخرجه مالك في الموطإ عن زيد بن أسلم مرسلاً، وأخرج الحاكم نحوه موصولاً عن ابن عمر وزاد: «وليتب إلى الله»[5].

وللوارث القيام بحق مورثه المقذوف، فله أن يطلب حد قاذفه، لأن المعرة تلحق الوارث بقذف الموروث[6].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٦٦.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٣٠.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٦٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٢٥ـ ٨٢٦ والمستدرك ٤/ ٣٨٣.
(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٣١.

وبه قال الشافعي، خلافاً لأبي حنيفة، وقال أحمد: يسقط الحد إن مات المقذوف قبل المطالبة بالحد وإلا فلا[1].

وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل إطلاع الإمام أو نائبه على الأمر وإلا فلا، إلا أن يريد بعفوه الستر على نفسه كأن يخشى كثرة اللغط فيه، فيساء به الظن، لأن المثل يقول: من يسمع يخل. فعندئذ يجوز له العفو مطلقاً؛ قبل بلوغ الإمام وبعده[2].

وقال الشافعي: يسقط حد القذف بالعفو مطلقاً، بلغ الإمام أم لا، وقال أبو حنيفة: لا يسقط بالعفو مطلقاً.

ولأحمد روايتان: إحداهما توافق الشافعي، وشهرها في المبدع، والأخرى توافق أبا حنيفة[3].

قال ابن رشد (الحفيد) «والسبب في اختلافهم: هل هو حق لله أو حق للآدميين، أو حق لكليهما، فمن قال حق لله لم يجز العفو كالزنى، ومن قال حق للآدميين أجاز العفو، ومن قال لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه، قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل». ثم قال: «واتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته مالم يتب، واختلفوا إذا تاب فقال مالك: تجوز شهادته وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أبداً»[4].

وقال أحمد بما قال مالك والشافعي من قبول شهادة التائب من القذف. قال الخرقي: «وإذا تاب القاذف قبلت شهادته» قال: «وتوبته أن يكذب نفسه»[5].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٢- ٣٧٣ والهداية ٢/ ١١٣ والمبدع ٩/ ٩٧.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٣١.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٢ وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٢ والمبدع ٩/ ٨٤.
(٤) بداية المجتهد ٢/ ٤٤٣.
(٥) المغني ٩/ ١٩٧- ١٩٩.

بابٌ في عُقوبَةِ السَّرِقَةِ

السَّرِقَةُ أَخْذُ مَالٍ مُحْتَرَمٍ نِصَابٍ، مِنْ حِرْزٍ خُفْيَةً، أو حر لا يميز فَتُقْطَعُ الْيُمْنَى، وَتُحْسَمُ بِالنَّارِ إِلَّا لِشَلَلٍ، فَرِجْلُه الْيُسْرَى، فَيَدُه، فَرِجْلَهُ.

* * *

السرقة التي يلزم فيها القطع ـ أخذ مكلف خفية مالاً محترماً، يبلغ نصاب السرقة، ونصابها: ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية، أو ما يساويها من عرض أو غيره، بشرط أن يكون النصاب المحترم مأخوذاً من حرز غير مأذون فيه، أو يكون المأخوذ حراً لا يُميز لصغر أو جنون، فيُخْرَج من بيته أو من كبير حافظ له، سواء كان ذكراً أو أنثى[1]. لما أخرجه عبد الرزاق عن الحسن قال: «من سرق صغيراً حراً أو عبداً ففيه القطع»[2].

وقال الثلاثة: لا قطع على من سرق حراً صغيراً كان أو كبيراً[3].

وحد السارق: قطع يده اليمنى من الكوع وحسمها أي كيها بالنار توقيفاً

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٩٢ـ ٩٤.
(٢) المصنف ١٠/ ١٩٥.
(٣) الهداية ٢/ ١٢١ والمهذب ٢/ ٢٨١ والمغني ٨/ ٢٤٤.

لنزيف الدم، أو توقيفه بوسيلة طبية أخرى، لأن الغرض من الكي طبي لا غير، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، وإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى، وإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى[1].

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأحمد: إن سرق قطعت يده اليمنى، وإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق بعد ذلك لا يقطع، وإنما يحبس، قال أبو حنيفة: يخلد في السجن[2].

وإن كانت يده اليمنى شلاء قبل السرقة الأولى أو ناقصة أكثر الأصابع أو مقطوعة بسماوي أو قصاص سابق. قطعت رجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى[3].

والأصل في حد السرقة قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[4].

أما نصاب السرقة فالأصل فيه ما أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم: «عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً». وأخرج مالك نحوه[5].

وأخرج مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ قطع في مِجنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم»[6].

ومذهبنا ـ كما تقدم ـ أن المسروق إن كان ذهباً فإن النصاب ربع دينار، وإن كان فضة فثلاثة دراهم، أما إن كان من غير النقدين المذكورين، فإن

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٦٩ـ ٤٧٢.
(٢) الهداية ٢/ ١٢٦ والمغني ٨/ ٢٥٩ـ ٢٦٤.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٧١.
(٤) المائدة ٣٨.
(٥) بلوغ المرام ص ٢٦١ والموطأ ٢/٨٣١.
(٦) المرجعان السابقان.

النصابُ قيمة ثلاثة دراهم من الحيوان أو العروض، أو الطعام، ولو لم تساو قيمة الدراهم الثلاثة قيمة ربع دينار[1].

وبه قال أحمد، وقال الشافعي: نصاب السرقة: ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم أو غيرها، وقال أبو حنيفة: إنه عشرة دراهم أو ما يساويها مضروبة. واستدل بـأثـر عمرو بن شعيب: «لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم»[2] وبأثر ابن مسعود: قال: «لا تقطع اليد إلا في الدينار أو عشرة دراهم» أخرجهما الطحاوي[3].

* * *

لَا قَطْعَ لغَيْرِ مُكَلَّفٍ وَلَا في أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ، وَلَا في غَيْرِ مُحْتَرَمٍ كَخَمْرٍ، وَلَا في كَلْبٍ مُطْلَقاً، كَأُضْحِيَةٍ ذُبِحَتْ، وَلَا إِنْ قَوِيَتْ الشُّبْهَةُ كَوَالِدٍ وَجَدٍّ وإِنْ لِأُمٍ، بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ إِنْ سَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ، وَلَا إِنْ اخْتَلَسَ أَوْ غَصَبَ أَوْ خَانَ.

* * *

لا قطع على سارق غير مكلف لصغر أو جنون، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم». أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه، وأخرجه البيهقي[4].

ولا قطع في سرقة غير محترم كخمر وخنزير ولو لكافر، إلا أن الخمر يرد المسلم قيمتها للكافر إذا تلفت، وإلا ردَّ ذاتها، لا إن كانت لمسلم فلا

(١) حاشية البناني على الزرقاني ٨/ ٩٤.
(٢) المغني ٨/ ٢٤٠ ومغني المحتاج ٤/ ١٥٨- ١٥٩ والهداية ٢/ ١١٨.
(٣) شرح معاني الآثار ٣/ ١٦٧.
(٤) فيض القدير ٤/ ٣٥- ٣٦ والمستدرك ٤/ ٣٨٩ والسنن الكبرى ٨/ ٢٦٥.

ترد له لوجوب إراقتها عليه، ولا قطع في سرقة كلب مطلقاً، مأذوناً في اقتنائه أم لا[1]. لحديث أبي مسعود الأنصاري أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». أخرجه مالك والشيخان[2].

ولا قطع في أضحية ذبحت ثم سرقت قبل توزيعها، لخروجها لله - بالذبح، أما إذا سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها بعد إعطائه لفقير متصدق عليه أو غني مهدى له - فإن سارقه يقطع[3].

ولا قطع فيما قويت الشبهة فيه كأب وأم، وجد من أحدهما وإن علا، فلا يقطع إن سرق من مال ولده وإن سفل. لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». أخرجه البيهقي عن علي رضي الله عنه[4]. ولحديث: «أنت ومالك لأبيك» أخرجه ابن ماجه عن جابر مرفوعاً، ورجال إسناده ثقات. قاله المنذري[5].

بخلاف الولد فيقطع إن سرق نصاباً من أحد أبويه، وأحرى غيرهما من الأقارب[6].

ولا قطع على رقيق سرق من مال سيده لأثر عبد الله بن عمرو بن الحضرمي فإنه «جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب، فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق، فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مِرآة لامرأتي. ثمنها ستون درهماً، فقال عمر: أرسله، فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم». أخرجه مالك في الموطإ[7].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٧٤.
(٢) الموطأ ٢/ ٦٥٦ وبلوغ المرام ص ١٥٩.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٩٧.
(٤) بلوغ المرام ص ٢٥٩- ٢٦٠.
(٥) مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٨٣.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٤٧٥.
(٧) الموطأ ٢/ ٨٣٩- ٨٤٠.

وبه قال الثلاثة في شأن ما تقدم في الوالدين والرقيق وزادوا: أن لا قطع على ولد سرق من أحد أبويه وإن علا. وزاد أبو حنيفة: أن لا قطع على من سرق من مال ذي رحم محرم[1].

ويقطع من سرق نصاباً من بيت المال، كما يقطع من سرق من مال الشركة نصاباً أكثر من نصيبه، إن حجب عنه المال المسروق منه بأن أودعاه عند غيرهما أو اختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه ويقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها إن كثر الجيش أو قل وأخذ السارق نصاباً أكثر من حظه[2].

وقال الثلاثة: لا قطع على من سرق من بيت المال لما أخرجه البيهقي عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه كان يقول: «ليس على من سرق من بيت المال قطع»[3] ولا قطع عندهم على من سرق من مال للسارق فيه شركة، ولو سرق أكثر من حظه[4].

ولا قطع على مختلس؛ وهو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة، ولا على غاصب، وهو من أخذ المال من صاحبه قهراً من غير حرابة، ولا على من خان بجحد وديعة أو عارية[5].

والأصل في ذلك حديث جابر عن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع». رواه أحمد والأربعة، وصححه الترمذي وابن حبان[6].

وفي الموطإ: «قال مالك في الذي يستعير العارية فيجحدها، إنه ليس

---

(١) المهذب ٢/ ٢٨١ والمبدع ٩/ ١٣٣ واللباب ٣/ ٢٠٥.
(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩١.
(٣) السنن الكبرى ٨/٢٨٢.
(٤) المهذب ٢/ ٢٨١ والمبدع ٩/ ١٣٣- ١٣٤ واللباب ٣/ ٢٠٥- ٢٠٦.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٤٧٦- ٤٧٧ والمنتقى ٧/ ١٨٦.
(٦) بلوغ المرام ص ٢٦١- ٢٦٢.

عليه قطع، وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك، فليس عليه فيما جحده قطع». وفيه قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع، بلغ ثمنها ما يقطع فيه أو لم يبلغ»[1].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، إلا أنه قال في إحدى روايتيه: إن جاحد العارية يقطع، وقال في الانصاف إنها المذهب[2] قال الخطابي: «مذهب عامة أهل العلم أن المستعير إذا جحد العارية لم يقطع، لأن الله سبحانه إنما أوجب القطع على السارق، وهذا خائن، ليس بسارق، وفي قوله: «لا قطع على الخائن» دليل على سقوط القطع عنه، وذهب إسحاق بن راهويه إلى إيجاب القطع عليه قولاً بظاهر الحديث، وقال أحمد بن حنبل: لا أعلم شيئاً يدفعه، يعني حديث المخزومية»[3] اهـ.

والحديث الذي أشار إليه أخرجه مسلم عن عائشة قالت: «كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر رسول الله ﷺ أن تقطع يدها»[4].

قال النووي: «قال العلماء المراد أنها قطعت بالسرقة، وإنما ذكرت العارية تعريفاً لها، ووصفاً لها، لا أنها سبب القطع، وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة فيتعين حمل هذه الرواية على ذلك جمعاً بين الروايات فإنها قضية واحدة». قال: «وقال جماهير العلماء وفقهاء الأمصار: لا قطع على من جحد العارية، وتأولوا هذا الحديث بنحو ما ذكرته»[5] اهـ.

* * *

(١) الموطأ ٢/ ٨٤١.
(٢) اللباب ٣/ ٢٠٥- ٢٠٦ ومغني المحتاج ٤/ ١٧١ والإنصاف ١٠/ ٢٥٣.
(٣) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٦/ ٢٢٧.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٨٧- ١٨٨.
(٥) المرجع السابق.

وَالْحِرْزُ مَا لَا يُعَدُّ الوَاضِعُ فِيهِ مُضَيِّعاً كَخِبَاءٍ وحَانُوتٍ، وَظَهْرِ دَابَّةٍ وَجَرِينٍ وَسَاحَةِ دَارٍ ومَرْسَاةِ سَفِينَةٍ، ومَوْقِفِ دابَّةٍ وَمَطْمَرٍ، ومَسْجِدٍ لِنَحْوِ حُصُرِهِ وَكلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ.

* * *

الحرز هو المكان الذي لا يعد الواضع فيه مضيعاً عرفاً، وذلك يختلف باختلاف ما يوضع فيه، فخباء الخيمة المنصوبة في سفر أو حضر يعتبر حرزاً لنفسه، ولما يوضع فيه، كان فيه أهله أم لا، والحانوت حرز لما فيه فيقطع من سرق نصاباً منهما أو من فنائهما لأنهما حرز لما يوضع فيهما، عادة[1]، فكل مكان اتخذ حصناً لشيء فإنه حرز له، بما في ذلك أمتعة التجار التي يضعونها بالسوق بعضها مضموم إلى بعض، سواء كانوا معها أم لا.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة، قد أحرزها أهلها في أوعيتهم، وضموا بعضها إلى بعض ـ أنه من سرق من ذلك شيئاً من حرزه فبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فإن عليه القطع، كان صاحب المتاع عند متاعه، أو لم يكن؟. ليلاً ذلك أو نهاراً»[2].

وظهر الدابة حرز لما عليها من سرج ونحوه، وحرز لما عليها من دراهم وأمتعة، إذا كانت في حرز مثلها. والجرين[3]: حرز لما فيه من ثمر وزرع، وساحة الدار، أي حائطها حرز، فيقطع من سرق نصاباً مما ذكر، إن كان أجنبياً غير ساكن في الدار، وحجر عليه في دخولها[4].

(١) الشرح الصغير ٤/ ٤٧٧- ٤٧٨.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٣٦.
(٣) الجرين: موضع تجفيف الثمر كالبيدر للحنطة.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٤٧٨.

ومَرساة السفينة حرز لها، وهو المكان الذي ترْسُو فيه، فيقطع من سرقها منه، لأنه حرز لها، ولو لم يعتد على الأصح، كما في الشامل. قاله عق. قال البناني: «وأما سرقة السفينة فكما ذكر المصنف إن أرسيت في المرسى أو على قرية تصلح للمرسى، اللخمي: واختلف إذا أرسيت في غير قرية، فقال ابن القاسم إذا نزلوا منزلاً فربطوها فيه، وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم قطع، وقال أشهب لا يقطع، كالدابة إذا ربطت.. بموضع لم تعرف به»[1] اهـ.

قلت: والظاهر أن السيارة كالسفينة إذا أوقفت بمكان معَد لوقوف السيارات، فإنه يعتبر حرزاً لها، فيقطع من سرقها منه، وانظر إذا أوقفت بمكان غير معروف لها هل يجري فيها الخلاف الذي ذُكر آنفاً بين ابن القاسم وأشهب في شأن السفينة؟ والله أعلم.

وموقف الدابة يعتبر حرزاً لها، فيقطع من سرقها منه، سواء وقفت لبيع أو غيره، وسواء ربطت أم لا كان صاحبها معها أم لا. والمطمر: حرز، وهو محل يجعل في الأرض يخزن فيه الحب ونحوه، فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالحبوب قطع إن قرب من المساكن، بحيث يكون تحت نظر ربه، وإلا فلا، والمسجد حرز لما فيه من زرابي وغيرها، حيث كانت تترك فيه على الدوام أما إن كانت تفرش نهاراً فقط فتركت ليلة فسُرق منها. فلا قطع[2].

وكل شيء بحضرة حافظه يقطع من سرق منه نصاباً، سواء كان صاحبه في فلاة أو غيرها، كان نائماً أم لا[3].

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك وغيره أن صفوان بن أمية قدم المدينة

---

(١) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٨/ ١٠١.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٧٨- ٤٨٠.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٨٢.

«فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: أسرقت رداء هذا؟ قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ، أن تقطع يده فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به؟» أخرجه مالك بهذا اللفظ. وأخرجه أحمد والأربعة وصححه الحاكم(١).

وفي الحديث أيضاً دليل على ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، وبذلك ترجم الإمام مالك لهذا الحديث. ثم روي أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فشفع له الزبير ليرسله، فقال: لا، حتى أبلغ به السلطان، فقال الزبير: إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفَّع»(٢).

وفي حديث صفوان أيضاً دليل على أن السارق يقطع إن وهب له المسروق بعد الرفع للحاكم، وبه قال الشافعي وأحمد، خلافاً لأبي حنيفة. قاله في المغني(٣).

تنبيـــه: يستثنى من القطع في الأخذ بحضرة حافظ المال السرقة من الماشية في المرعى، فلا قطع فيها ولو بحضرة حافظها، لأن المرعى ليس بحرز، لكن السارق منها يعزر ويغرم.

والأصل في ذلك حديث: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المُراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المِجن». أخرجه مالك بهذا اللفظ مرسلاً من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي الحسين المكي(٤).

وأخرجه النسائي موصولاً باللفظ الآتي: «عن عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٣٤- ٨٣٥ وبلوغ المرام ص ٢٦٣.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٣٤ - ٨٣٥.
(٣) المغني ٨/ ٢٦٩.
(٤) الموطأ ٢/ ٨٣١.

عن جده عبد الله بن عمرو أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: كيف ترى في حريسة الجبل؟ فقال: «هي ومثلها والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع، إلا فيما آواه المُراح فبلغ ثمن المِجن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال..»[1].

قال الباجي ـ في شرحه للحديث ـ برواية مالك: «وقوله ﷺ: «ولا في حريسة جبل» يريد ـ والله أعلم ـ الماشية التي تحرس في الجبل راعية، قال ابن القاسم في العتبية: حريسة الجبل: كل شيء يسرح للمرعى من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب؛ لا قطع على من سرق منها، وإن كان أصحابها عندها، ووجه ذلك قوله ﷺ: «ولا في حريسة جبل». ومن جهة المعنى إن ذلك ليس بحرز لها، وإنما هو موضع مشيها ورعيها، والموضع مشترك والله أعلم.

مسألة: وأما إذا آوى الماشية المُراح ففيها القطع وإن كان في غير دور ولا تحظير ولا غلق، وأهلها في مدنهم، قاله مالك وابن القاسم، وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الراعي يبعد بغنمه فيدركه الليل في موضع لم يكن لها مُراحاً فيجمعها ثم يبيت فيسرق منها، قال: يقطع السارق، وهو كمراحها، ووجه ذلك أنه جعل ذلك الموضع حرزاً لها ومستقراً في مبيتها»[2] اهـ.

* * *

وَصُدِّقَ مُدَّعِي الخَطَإِ إِنْ أَشْبَهَ، لا إِنْ أُذِن في دُخولٍ، أَوْ نقلَه وَلَمْ يُخْرِجْهُ، وَلَا فِي سَرِقَة ثَمَرٍ.

* * *

(١) سنن النسائي بشرح السيوطي ٨/ ٨٦.
(٢) المنتقى ٧/ ١٥٩.

يصدق من ادعى الخطأ في سرقته إن أشبه قوله، فلو دخل حماماً من بابه وأخذ ثياب غيره، وادعى أنه إنما وقع ذلك منه خطأ ـ فإنه يصدق، قيل بيمين وقيل بدونها[1].

ولا يقطع من أُذن له في دخول مكان فدخله كضيف دخل بإذن رب الدار، أو مرسل لحاجة، فلا قطع على من سرق منهما، لأنهما خائنان، لا سارقان، ولا قطع على من نقل نصاباً ولم يخرجه من حرزه، ولا على من سرق من بيت فيه إذن لجميع المسلمين، كبيت الحاكم والعالم والكريم، حيث كان يدخله الناس بدون إذن، فلا يقطع من سرق منه وأخرجه من الباب، لأنه خائن لا سارق[2].

قلت: ويختلف ذلك باختلاف البلاد وأعراف أهلها، فبعض العلماء والكرماء لا يسمح بدخول بيته بدون إذن مسبق ولا يقبل ذلك. وبعضهم جرت عادة أهل بلده بدخول بيته بدون إذنه، حتى مع كراهته لذلك.

ولا قطع في سرقة ثمر من نخل أو غيره، لحديث: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر». أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن حبان عن رافع بن خديج مرفوعاً[3].

والكَثَر بفتحتين: جُمار النخل، وهو شحمه الذي وسطه[4].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبنَة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه الغرامة والعقوبة، ومن خرج بشيء منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المِجن، فعليه القطع».

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٢.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٨٣- ٤٨٥.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٣٩ وبلوغ المرام ص ٢٦٢.
(٤) النهاية ٤/ ١٥٢.

أخرجه أبو دادو والنسائي والحاكم وصححه[1]. وأخرج مالك نحوه مرسلاً[2].

والخُبنة: معطف الإزار وطرف الثوب، أي لا يأخذ منه في ثوبه، يقال: أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله[3].

ومحل عدم القطع في الثمر المعلق، إذا كان في غير مكان بمثابة حرز له، أما ما كان من شجر بحائط الدار فإن من سرق من ثَمره نصاباً قطع، لأنه أخذه من حرز[4].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا قطع في ثمر مطلقاً[5].

* * *

وَتَثْبُتُ بِبيِّنةٍ أو بِإقرارٍ طوعاً، وقُبِل رجوعُه، كزانٍ وشاربٍ ومُحاربٍ إلاَّ في المال.

* * *

تثبت السرقة التي توجب القطع ـ بشهادة عدلين أو بإقرار من سارق طوعاً، أما المكرَه على الإقرار فلا تثبت عليه ولومتهما على المشهور، وقيل إن المتهم يقبل إقراره ولو مكرهاً والمشهور عدم قبول إقرار المتهم المكره، ولو أخرج المسروق، لاحتمال وصوله إليه من غيره[6].

(١) بلوغ المرام ص ٢٦٢ـ ٢٦٣.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٣١.
(٣) النهاية ٢/ ٩.
(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٤٤.
(٥) معالم السنن ٣/ ٣٠٤ والمغني ٨/ ٢٥٨ والهداية ٢/ ١٢٠.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٤٨٥ـ ٤٨٦.

والأصل في ذلك كله حديث: «رُفع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». أخرجه ابن ماجه والحاكم، وقال أبو حاتم: أسانيده منكرة، كما أن أحمد قال إنه منكر، وقد حسنه النووي في الروضة[1].

وبثبوت السرقة بالإقرار قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلا أنه يشترط في قبول إقرار السارق أن يقر مرتين على الأقل، وقال: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، وقال الشافعي: للقاضي أن يعرض له بالرجوع، ولا يقول: ارجع[2].

والأصل في ذلك حديث أبي أمية المخزومي رضي الله عنه قال: «أتى رسول الله ﷺ بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت؟ فقال: بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع، وجيىء به فقال: «اسْتغفِر الله وتب إليه». فقال: استغفِرُ الله وأتوب إليه فقال: «اللهم تب عليه». ثلاثاً..» أخرجه أبو داود واللفظ له، وأحمد والنسائي، ورجاله ثقات[3].

وإذا أقر سارق بالسرقة وزان بالزنى وشارب بشرب الخمر ومحارب بالحرابة ـ قبل رجوعهم بالنسبة لحق الله، فيسقط الحد عنهم، لحديث ماعز المتقدم[4]. وحديث: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة» أخرجه الترمذي عن عائشة مرفوعاً وضعفه، وأخرجه موقوفاً وقال إن وقفه أصح[5]. ولا يقبل الرجوع عن الإقرار في حق الآدمي، فيغرم السارق والمحارب ما أقرا به إن بيناه وبينا صاحبه[6].

---

(١) سبل السلام ٣ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٧٥ والمغني ٨/ ٢٧٨ ـ ٢٨١ والهداية ٢/١١٩.

(٣) بلوغ المرام ص ٢٦٢ .

(٤) تبيين المسالك ٤/

(٥) عارضة الأحوذي ٦/ ١٩٨ـ ١٩٩ .

(٦) الشرح الصغير ٤/ ٤٨٦ـ ٤٨٧ .

وإن شهد عدل وامرأتان عدلتان بالسرقة لزم الغَرم دون القطع، وإن شهد عدل أو عدلتان وحلف المدعي مع الرجل أو المرأتين أورد المدعَى عليه اليمين على المدعي وحلف، فإن الغرم يلزم في ذلك كله دون القطع[1].

وقال الشافعي: لو شهد رجل وامرأتان بسرقة أو أقام المدعي شاهداً بها وحلف معه ثبت المال، ولا قطع، أما إذا رد المدعَى عليه اليمين على المدعي وحلف فإن القطع يلزم مع المال لأن اليمين المردودة كالإقرار والبينة. هذا ما استظهره النووي في المنهاج، ومقابله أنه لا قطع واعتمده في مغني المحتاج[2].

* * *

وَوَجَبَ الغُرْمُ إِنْ لَم يُقْطَعْ مُطْلَقاً أَوْ قُطِعَ وَأَيْسَر مِنْ يَوْمِ الأَخْذِ، وسَقَطَ الحَدُّ إِنْ سَقَطَ العُضْوُ بَعْدَهَا، لا بِتَوبَةٍ وعَدَالَةٍ، وتَدَاخَلَتْ إِنْ اتحَدَتْ كَقَذْفٍ وَشُرْبٍ.

* * *

يجب على السارق غرم المسروق، فيرده إن كان قائماً، فإن فات رد قيمته إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً ـ هذا إذا لم يقطع لعدم إكمال نصاب البينة، أو لعدم نصاب المسروق، سواء كان السارق موسراً أو معدماً. أو كان المسروق باقياً أو لا، كما يجب الغرم إن قُطع السارق وكان موسراً وقت الأخذ واستمر يسره إلى وقت القطع، لأن اليسار المتصل كالمال القائم، فلو وجد المال المسروق فلربه أخذه إجماعاً[3].

(١) المرجع السابق.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٧٥.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ١٠٧ـ ١٠٨.

وقال الشافعي وأحمد: على السارق غرم المسروق مطلقاً، قُطع أم لا، وقال أبو حنيفة: لا يجتمع القطع والغرم إلا إذا وجد المسروق منه متاعه بعينه، فله أخذه مطلقاً[1].

واستدل من قال بعدم اجتماع القطع والغرم بحديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد». رواه النسائي، وبين أنه منقطع، وقال أبو حاتم: هو منكر». قاله الحافظ[2].

ويسقط القطع إن سقط العضو الذي يجب قطعه بعد السرقة، سواء سقط بسماوي أو قصاص أو جناية أجنبي[3].

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة[4].

ولا يسقط الحد بتوبة السارق ولا بعدالته ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة.

وتداخلت الحدود إن اتحدت قدراً كحد القذف والشرب، لأن كلاً منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم واحد سقط الآخر[5]. خلافاً للثلاثة فقالوا: يجب استيفاء حد كل منهما. قاله في المغني[6]. أما إن لم تتحد فلا تتداخل عند جميع الأئمة[7].

تنبيـــه: من سرق مراراً بدون قطع كفاه قطع واحد عن الجميع، وإن قطع ثم سرق فإنه يقطع أيضاً.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٢ ومغني المحتاج ٤/ ١٧٧ والمغني ٨/ ٢٧٠- ٢٧٢.
(٢) بلوغ المرام ص ٢٦٢.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٨٨- ٤٨٩.
(٤) المغني ٨/ ٢٦٣ ومغني المحتاج ٤/ ١٧٩.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٤٨٩ - ٤٩٠.
(٦) المغني ٨/ ٣٠٠.
(٧) المرجع السابق.

والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يُستعدى عليه إنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه، إذا لم يكن أقيم عليه الحد، فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع، قطع أيضاً»[1] اهـ.

وبه قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة إلا أنه قال: إنه إذا سرق عيناً فقطع فيها، وردها لمالكها، ثم عاد فسرقها ثانياً وهي بحالها لم تتغير، لم يقطع بها ثانياً[2].

تنبيه إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ما أحرز عنه بغلق قطع، وإن سرق مما لم يغلق عنه ـ لم يقطع[3].

وبه قال أحمد في أحدى روايتيه، وروايته الأخرى ـ وبها صدر في المغني، واقتصر عليها في الروض المربع ـ أنه لا قطع عليه مطلقاً[4]. وهو المذهب عند أبي حنيفة[5].

وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدهـا مثل قول مالك، واستظهره النووي في المنهاج، والثاني عدم القطع مطلقاً، والثالث: يقطع الـزوج دون الزوجة إن سرق مما أُحرز عنه[6].

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٣٦.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٧٩ والمغني ٨/ ٢٦٢ واللباب ٣/٢٠٩.
(٣) جواهر الإكليل ٢/٢٩٢.
(٤) المغني ٨/٢٧٦ ـ ٢٧٧ والروض المربع ٢/٣٥١.
(٥) اللباب ٣/٢٠٥.
(٦) مغني المحتاج ٤/١٦٢.

بابٌ في الحرابة

الْمُحَارِبُ قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ أَوْ أَخْذِ مَالِ مُحْتَرَمٍ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ، أَوْ مُذْهِبُ عَقْلٍ لِذَلِكَ، أَوْ مُخَادِعٌ مُمَيِّزٌ لأَخذِ مَا معَهُ وَدَاخِلُ زِقَاقٍ لَيْلاً أَوْ نهاراً، لأَخْذِ مَالِ مُحْتَرَمٍ بِقِتَالٍ، فَيُقَاتَلُ، وَتَعَيَّنَ قَتْلُهُ إِنْ قَتَلَ، وَإِلاَّ فَلِلإِمَامِ قَتْلُهُ أَوْ صَلْبُهُ أَوْ قَطْعُ يَدِه الْيُمْنَى وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى ونَفْيُ الْحُرِّ الذَّكَرِ.

* * *

المحارب هو قاطع الطريق، أي مخيفها لمنع مرور فيها، أو لأخذ مال ولو لم يبلغ نصاب السرقة ـ لمحترم من مسلم أو ذمي أو معاهد، والبضع أولى من المال، قال القرطبي: أما «مريد إخافة الطريق قصداً للغلبة على الفروج. فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل هذا في قوله تعالى: ﴿ وَيَسْعَوْنَ في الأَرْضِ فَسَاداً ﴾[1] اهـ[2].

وهذا كله إذا كان على وجه تتعذر معه الإغاثة والتخلص منه. ومن أنواع الحرابة إذهاب العقل لأخذ المال أو الاغتصاب كمسقي السيّران، وهو

(١) المائدة ٣٣.

(٢) تفسير القرطبي ٦/ ١٥٦.

نبت دائم الخضرة يذهب العقل. ومذهب العقل بالبنج بل إن البنج أشد منه لتغييب العقل، قاله عق وغيره[1]. والبنج (بفتح الباء الموحدة وسكون النون): نبت معلوم، يوكل حبه، وهو المسمى بالشرانق. قاله الدسوقي[2].

ومخادع الناس لأخذ ما معهم يعتبر أيضاً محارباً، سواء كان المخادَع صبياً مميزاً أو كبيراً عاقلاً، ومثله الداخل في زقاق أو دار ليلاً أو نهاراً، لأخذ مال أو إرادة فاحشة ـ بقتال على وجه تتعذر معه الإغاثة والإعانة، فقاتل حتى أخذ المال أو فعل الفاحشة، فإنه يعتبر محارباً[3].

هذا هو المحارب فيقاتله المعتدى عليه، جوازاً إن لم يكن دافعاً عن نفسه أو عن أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة، وإلا وجب قتاله، وتندب مناشدته ثلاث مرات قبل المقاتلة، يقول له في كل مرة: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، إن أمكن ذلك؛ بأن لم يعاجله بالقتال، وإلا فليعاجَل بالقتال بالسيف ونحوه، مما يسرع به إلى الهلاك.

ويتعين قتل المحارب إن قتل سواء كان المقتول مكافئاً له، كمسلم حر يقتل مثله، أو غير مكافىء له كحر مسلم يقتل كافراً أو رقيقاً مسلماً. إلا أن يجيء تائباً قبل القدرة عليه فلا يقتل إلا بقتل المكافىء له. لأن التوبة قبل القدرة عليه تسقط عنه الحد، فيكون القتل قصاصاً[4].

أما إذا لم يقتل فإن الإمام مخير بين قتله بدون صلب أو قتله مصلوباً على نحو جذع وعمود حديد أو قطع يده اليمنى من الكوع ورجله اليسرى من الكعب، أو نفيه كنفي الزنا المتقدم، وحبسه حسب اجتهاد الحاكم. والنفي

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٠٨ـ ١١٠.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٤٨.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٩٢ ـ ٤٩٥.
(٤) المرجع السابق.

والصلب إنما هما للحر الذكر، أما المرأة فلا تنفى ولا تصلب، وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف، كما أن العبد لا يُنفى، ويحد بما سوى ذلك[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّما جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَونَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْديهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ في الدُّنْيَا وَلَهُمْ في الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلاَّ الذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2]. وليس لولي المقتول العفو عن القاتل المحارب قبل مجيئه تائباً لأن الحق لله تعالى.

ويندب للإمام النظر في شأن المحارب في حال عدم صدور قتل منه. فإن كان من أهل التدبير في الحروب فيندب الخلاص منه بالقتل، وإن كان من أهل البطش فيندب قطع يده اليمنى ورجله اليسرى. أما من لا تدبير له ولا بطش فيندب نفيه وضربه باجتهاد الحاكم. ومثله من وقعت منه الحرابة فلتة، بأن أخذ فور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالاً وإنما حصل منه إخافة الطريق[3].

وقال الشافعي وأحمد: إذا قتل المحاربون ولم يأخذوا المال قتلوا، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن أخافوا الطريق، ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً، فقال أحمد: ينفون من الأرض، فيشردون متفرقين. وقال الشافعي: يعزرون بحبس وغيره[4].

وقال أبو حنيفة: إن قصدوا قطع الطريق ولم يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة، وإن أخذوا المال قطع الإمام أيديهم

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٥٠.
(٢) المائدة ٣٣.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٥٠.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٨١- ١٨٢ والروض المربع ٢/ ٣٥٢- ٣٥٣.

وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، يصلب الواحد حياً ويبعج بطنه بالرمح إلى أن يموت(١).

واتفق الشافعي وأبو حنيفة وأحمد على أن المحاربين لا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله، وتقدم أن مالكاً لم يشترط في القطع نصاب السرقة. فيقطع عنده المحارب في اليسير وغيره(٢).

واتفق مالك وأبو حنيفة أن المحارب يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً. وقال الشافعي وأحمد: يقتل أولاً ثم يصلب، وعند مالك ينزل من الصلب بعد القتل مباشرة. وعند أبي حنيفة والشافعي يصلب ثلاثة أيام ثم ينزل، وقال أحمد: لا توقيت لصلبه إلا قدر ما يشتهر أمره(٣).

* * *

وَدُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمُدَّعِيهِ بِيَمِينٍ أَوْ بَيِّنَةٍ.

وَثَبَتَ الْحَدُّ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَنَّهُ الْمَشْهُورُ بِها، وَيَسْقُطُ بِإِتْيَانِهِ الْإِمَامَ طائعاً أَوْ بِتَرْكِ مَا هُو عَلَيْه.

* * *

يدفع ما بأيدي المحاربين لمن ادعاه. بعد وصفه له كما توصف اللقطة، وبعد يمينه أنه له، وذلك بعد الاستيناء والتريث خشية أن يأتي أحد

(١) اللباب ٣/ ٢١٠- ٢١٢.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) المراجع السابقة.

بأثبت مما ادعى من غير طول. أو بشهادة عدلين من الرفقة المقاتلين للمحاربين، وأولى من غيرهم.

ويثبت حد الحرابة المتقدم ذكره بشهادة عدلين أن هذا الشخص هو المشتهر بالحرابة عند الناس وإن لم يعاياه حال الحرابة[1].

ويسقط حد الحرابة دون غيرها من الحدود ـ بإتيان المحارب طائعاً قبل القدرة عليه، لا إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه. كما يسقط حدها بترك المحارب ما هو عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمامَ، وإنما عليه حينئذ غرم ما أخذه مطلقاً، أيسر أو أعسر، موجوداً عنده أم لا، كما أن عليه القصاص إن قتل[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[3].

قال القرطبي: «استثنى عز وجل التائبين قبل أن يُقدَر عليهم، وأخبر بسقوط حقه عنهم بقوله: ﴿ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ أما القصاص وحقوق الآدميين فلا تسقط، ومن تاب بعد القدرة فظاهر الآية أن التوبة لا تنفع، وتقام الحدود عليه»[4] اهـ.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٥١ـ ٣٥٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المائدة ٣٤.

(٤) تفسير القرطبي ٦/ ١٥٨.

بابٌ في حد الشارب

يُجْلَدُ الْمُسْلِمُ الحُرُّ الْمُكَلَّفُ ثَمَانِينَ وَتُشَطَّرُ بِالرِّقِّ إِنْ شَرِبَ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ مُخْتَاراً بِلَا عُذْرٍ وَضَرُورَةٍ. وَثَبَتَ بِإِقْرَارٍ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ بِشُرْبٍ أَوْ شَمِّ رِيحٍ أَوْ قَيْءٍ.

* * *

شرف الله الإنسان بالعقل وميزه به عن غيره من الحيوانات، وبذلك حمل الأمانة وفُرضت عليه التكاليف الشرعية. وحفاظاً على عقل الإنسان حرم الله الخمر وفرض العقوبة الآتية على شاربها:

يجلد المسلم المكلف الحر ذكراً كان أو أنثى ـ ثمانين جلدة، ويجلد الرقيق نصفها ـ إن شرب ما يسكر جنسه قل أو كثر ولو لم يسكر بالفعل، إن فعل ذلك مختاراً لا مكرهاً فلا يحد لحديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». أخرجه ابن ماجه والحاكم، وتقدم في باب السرقة أنه ضعيف وإن النووي حسنه.

كما أن مَن شربها لضرورة إزالة الغصة لا يحد كما سيأتي إن شاء الله. ولا يحد من جهل وجوب حد شارب الخمر، ولو علم حرمتها، أو جهل ذلك، لقرب عهده بالإسلام ـ ولا يجلد الشارب إلا بعد صحوه ليذوق

ألم الجلد فإن جُلد قبل صحوه أعيد الجلد إن لم يكن عنده شعور بألم الجلد[1].

ويثبت الشرب بإقرار الشارب، لكن يقبل رجوعه بعد الإقرار، أو بشهادة عدلين أو شهادتهما برائحتها في فمه، بناء على أن معرفة رائحتها لا تتوقف على شربها، أو على تقدير أن الشاهدين كانا يشربانها في زمن كفرهما أو فسقهما وأسلما أو تابا، أو شهادة أحد العدلين برؤية شربه لها وشهادة الآخر بشم رائحتها في فيه أو تقيئه لها[2].

والأصل في تحريم الخمر قوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَم رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ الله وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُنْتَهُونَ ﴾[3].

وأخرج مالك والشيخان عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[4]. وأخرجوا أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يَتُبْ منها حُرمها في الآخرة»[5]. وأخرج مسلم عن ابن عمر مرفوعاً: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»[6].

أما الأصل في حد شاربها فهو ما أخرجه الشيخان «عن أنس بن مالك قال: أتي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين،

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١١٢- ١١٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المائدة ٩٠ - ٩١.
(٤) الموطأ ٢/ ٨٤٥ وزاد المسلم ١/ ٢٩٣.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٤٦ وزاد المسلم ٣/ ١٩٣- ١٩٦.
(٦) صحيح مسلم ٣/ ١٥٨٧.

قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر»[1].

وأخرج مالك في الموطإ: «عن زيد بن ثور الديلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، أو كما قال فجلد عمر في الخمر ثمانين»[2].

أما كون الرقيق يجلد نصف جلد الحر فالأصل فيه ما في الموطإ: «عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر، فقال: بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر، وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر ـ قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر»[3].

ونقل المنذري والمازري والنووي الإجماع على وجوب الحد على شارب الخمر، سواء شرب القليل منها أو الكثير[4]. وعليه عمل أهل المدينة. ففي الموطإ: «قال مالك: السنة عندنا أن كل من شَرب شراباً مسكراً فسكر، أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد»[5].

واتفق الأئمة الثلاثة مع مالك فيما أُجْمع عليه من وجوب حد شارب الخمر، واختلفوا في قدر الحد، فأبو حنيفة يتفق مع مالك في أنه ثمانون جلدة للحر، وأربعون للرقيق. وبه قال أحمد في إحدى روايتيه، ـ وبها صدر في المغني ـ ونقل إجماع الصحابة عليها. كما نقله الباجي[6]. واعتمدها

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٦٣ـ ٢٦٤.
(٢) الموطأ ٢/ ٨٤٢.
(٣) الموطأ ٢/ ٨٤٢ـ ٨٤٣.
(٤) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٦/ ٢٨٩ وإكمال الإكمال ٤/ ٤٦٩ وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢١٧.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٤٣.
(٦) اللباب ٣/ ١٩٤ والمغني ٨/ ٣٠٧ والمنتقى ٣/ ١٤٤.

المرداوي في الانصاف[1]. ورواية أحمد الأخرى أن حد الحر في الخمر أربعون وهو المذهب عند الشافعي[2].

واتفق الثلاثة مع مالك على ثبوت الشرب بشهادة عدلين وبالإقرار، ولا يثبت عند الشافعي وأبي حنيفة بالرائحة والقيىء، وبه قال أحمد في أصح روايتيه، قال في المغني: «ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك، لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر»[3].

ودليل مالك ما أخرجه البخاري تعليقاً أن عمر بن الخطاب قال: «وجدت من عبيد الله ريح شراب، وأنا سائل عنه، فإن كان يسكر جلدته[4]. وأخرجه مالك بلفظ: «إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تاماً»[5].

وفي صحيح مسلم عن حضين بن المنذر: أبي ساسان قال: «شهدت عثمان بن عفان وأُتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان: أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها»[6].

قال النووي: «هذا دليل لمالك وموافقيه في أن من تقيأ الخمر يحد حد الشارب، ومذهبنا أنه لا يحد بمجرد ذلك، لاحتمال أنه شربها جاهلاً كونها

---

(١) الانصاف ١٠/ ٢٢٩- ٢٣٠.
(٢) المرجع السابق ومغني المحتاج ٤/ ١٨٩.
(٣) المغني ٨/ ٣٠٩.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢١٢٥.
(٥) الموطأ ٢/ ٨٤٢.
(٦) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣١- ١٣٣٢.

خمراً أو مكرهاً عليها، أو غير ذلك من الأعذار المسقطة للحدود، ودليل مالك هنا قوي، لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور في هذا الحديث. .»[1] اهـ.

* * *

وَجَازَ لإِسَاغَةِ غُصَّةٍ إِنْ خَافَ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ. وَالْحُدُودُ كلُّهَا بِسَوْطٍ لَيِّنٍ وَضَرْبٍ مُتَوَسِّطٍ قَاعِدٍ بِلَا رَبْطٍ وَلَا شَدِّ يَدٍ بِظَهْرِه وَكَتِفَيْهِ.

وَجُرِّدَ الرَّجُلُ، مما سِوَى الْعَوْرَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّا يَقِي أَلَمَ الضَّرْبِ.

* * *

يجوز للغاص أن يشرب من الخمر ما يزيل الغصة على الراجح، إن خشي الهلاك منها ولم يجد غير المسكر لإزالتها، خلافاً لابن عرفة وابن الحاجب فلا يجوز عندهما شربها لإساغة الغصة[2].

ولا يجوز استعمال الخمر لجوع وعطش، ولا لدواء ولو خاف الهلاك، لأنها لا تزيل الجوع ولا العطش، وليست شفاء، بل هي داء، لما في صحيح مسلم «عن وائل الحضرمي أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء»[3].

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢١٩.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٠٢.
(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٣.

ولما كانت إزالة الخمر للغصة معلومة جاز منها ما يزيل الغصة على المشهور إن لم يوجد أي مُزيل غيرها، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[1].

والحدود كلها كالزنا والقذف والشرب ـ تكون بسوط لين من جلد برأس واحد لا برأسين، ولا بقضيب ولا شراك، ولا بدرة. ويكون الضرب متوسطاً؛ لا شديداً ولا خفيفاً، ويكون المحدود قاعداً بلا ربط على نحو جذع، إلا لعذر ككونه لا يستقر، أو لا يقع الضرب موقعه، فيربط. ويكون الضرب بالظهر والكتفين لا على غير ذلك[2].

وقال الثلاثة: يجلد الرجل قائماً ويفرق الضرب على جميع الجسد، ما عدا الرأس والوجه والفرج، قاله في المغني، ونحوه في مغني المحتاج[3].

أما المرأة فلا خلاف عند الجميع أنها تجلد جالسة[4]. وعند مالك يندب جعلها وقت الضرب في قُفة فيها تراب يبل بماء، للستر. ففي المدونة: «بلغ مالكاً أن بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فأعجبه ذلك». نقله المواق[5].

ويجرد الرجل من كل ما عليه من الثياب ما عدا ما على العورة أي ما بين السرة والركبة، وتجرد المرأة مما يقي ألم الضرب بأن تلبس ثوباً رقيقاً. ويوالى الضرب على المجلود ذكراً كان أو أنثى، ولا يفرق إلا لخوف الهلاك فيفرق[6].

وقال الشافعي وأحمد: لا يجرد الرجل من الثياب الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب. وأما ما يمنعه كالجبة المحشوة والفروة فينزع عنه، ويترك على المرأة ما يسترها بلا خلاف[7].

(١) الأنعام ١١٩.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٤.
(٣) المغني ٨/ ٣١٣ـ ٣١٤ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٠ـ ١٩١.
(٤) المغني ٨/ ٣١٥.
(٥) التاج والإكليل ٦/ ٣١٩.
(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٤.
(٧) مغني المحتاج ٤/ ١٩٠ـ ١٩١ والمغني ٨/ ٣١٤ـ ٣١٥.

أحكام التعزير

يُعَزِّرُ الْحَاكِمُ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ أَوْ لحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْساً وَلَوْماً، وبِالْقِيَامِ مِنَ الْمَجْلِسِ وضَرْباً بِالسَّوْطِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الحَدِّ أَوْ أَتَى عَلَى الهَلَاكِ، وَضَمِنَ مَا سَرَى إِنْ لَمْ تُظَنَّ السَّلَامَةُ.

* * *

يعزِّر الحاكم أو نائبه لمعصية الله، وهي ما ليس لأحد إسقاطها كتعمد الفطر في رمضان نهاراً، كما يعزِّر لحق آدمي وهو ما له إسقاطه، كشتم وضرب ونحوهما، وكل ذلك باجتهاد الحاكم بحسب عظم الجناية وصغرها، وبحسب العاصي في الشر وغيره، وحسب قوته وضعفه.

فقد يكون التعزير حبساً مدة محددة، وقد يكون لوماً وتوبيخاً بالكلام، كما يكون بالإقامة من المجلس، كأن يأمر العاصي بالوقوف على قدميه، ثم يأمره بالجلوس، أو يأمره بالانصراف من المجلس[1]. ويكون أيضاً بنزع العمامة من الرأس، وفي هذا إذلال وزجر لمن له مكانة، ويكون أيضاً بالهجر.

وقد يكون التعزير بالضرب بسوط أو غيره كقضيب ودرة، كما كان يفعل

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/١١٥ - ١١٦.

عمر رضي الله عنه بدرته. ويكون بصفع بالقفا، وبالنفي، وبالإخراج من الحارة، كأهل الفسوق المضرين بالجيران[1].

ولا خلاف بين جميع الأئمة في أن التعزير مشروع في المعاصي التي لم يرد فيها حد. قال ابن فرحون ـ نقلاً عن ابن القيم: «اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه»[2] اهـ.

واتفق الأئمة أنه لا حد لأقلِّ التعزير، واختلفوا في أكثره، فعند مالك هو غير محدود، بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه فقد يزيد الجلد فيه على أعلى الحد: (مائة جلدة)، فالتشديد فيه لأمر يقتضي ذلك ـ مع ظن السلامة ـ لا دية فيه ولا قود ولو أدى إلى القتل، لما روي أن عمر بن الخطاب جلد رجلاً يقال له: معن بن زائدة زَوَّرَ خاتماً مثل خاتمه؛ جلده مائة جلدة وشُفع فيه فقال: أذكروني الطعن وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى. ذكر ذلك القرافي في الفروق قال: ولم يخالفه أحد فكان ذلك إجماعاً[3].

غير أن الحافظ ابن حجر شكك في ثبوت هذه القصة التي نسب ذكرها لأبي الحسن بن القصار المالكي، وعقب عليها بقوله: «لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم، ويحتمل أن يكون محفوظاً، ويكون ممن وافق اسم هذا واسم أبيه، على بعد في ذلك»[4] اهـ.

أما إذا لم تظن السلامة مما يعمل من التشديد في التعزير فإنه يضمن ما

(١) المرجع السابق.
(٢) تبصرة الحكام مع نوازل عليش ٢/ ٢٩٤.
(٣) الفروق ٤/ ١٧٧ـ ١٧٨.
(٤) الإصابة ٣/ ٥٢٨.

سرى على نفس أو عضو، فإن وقع ذلك مع الشك في السلامة فاللازم الدية على العاقلة، وإن كان عن تيقن أو ظن في عدم السلامة فيلزم القصاص[1].

أما الأئمة الثلاثة فخالفوا مالكاً في التعزير إن كان جَلْداً، فأبو حنيفة والشافعي قالا: يجب أن لا يبلغ أدنى حد مشروع، مع اختلافهما في أدنى الحد، فأبو حنيفة قال: يجب أن لا يبلغ أربعين جلدة، لأنها حد الرقيق في القذف والشرب. وعند الشافعي: يجب أن لا يبلغ أربعين للحر، ولا يبلغ عشرين للرقيق[2].

واستدلا بحديث: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين». أخرجه البيهقي عن الضحاك مرفوعاً[3].

ولأحمد روايتان: إحداهما أنه لا يبلغ في التعزير الحد، وعليها اقتصر الخرقي، والأخرى أنه لا يزاد في التَّعزير على عشر جلدات، وعليها اقتصر في الروض المربع، ويلاحظ أنها هي الأقوى[4].

واستدل لها بحديث: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». متفق عليه. قاله في التلخيص[5].

هذا وقد طبقت عقوبات التعزير في عهد مبكر من تاريخ الدولة الإسلامية، فقد طبقه رسول الله ﷺ على الثلاثة الذين خُلفوا عن غزوة تبوك، فنهى عن كلامهم، واستمر الناس في هجرهم إلى أن نزل القرآن بتوبة الله عليهم بعد خمسين ليلة. كما جاء في الصحيحين[6].

وسجن عمر بن الخطاب الحطيئة على هجوه للمسلمين، وسجن عثمان ضابىء بن حارث وكان من لصوص تميم حتى مات في السجن.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٥.
(٢) المغني ٨/ ٣٢٤ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٣.
(٣) السنن الكبرى ٨/ ٣٢٧.
(٤) المغني ٨/ ٣٢٤ والروض المربع ٢/ ٣٤٩. (٥) تلخيص الحبير ٤/ ٧٩.
(٦) صحيح البخاري ٤/ ١٦٠٧ وصحيح مسلم ٤/ ٢١٢٦.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يعاملون الرجل على قدر جنايته، فمنهم من يُضْرَب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته[1].

وإذا كان الحد لا يسقط بتوبة صاحبه، فإن التعزير يسقط بالتوبة، قال القرافي: «ولا أعلم في ذلك خلافاً»[2].

تنبيه: ما أتلفته البهائم من زرع أو حوائط ليلاً فعلى ربها ضمانة، وإن زاد على قيمتها، فإن عُرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهاراً[3].

والأصل في ذلك ما في الموطإ: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها». أخرجه مالك عن حرام بن محيصة مرسلاً[4].

وأخرجه أبو داود عن محيصة موصولاً وترجم له بباب المواشي تفسد زرع قوم، وسكت عنه أبو داود وأقره المنذري وقال: «وأخرجه النسائي»[5].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا ضمان على رب الماشية، لا ليلاً ولا نهاراً[6].

أما ما أتلفته البهائم من غير الزرع والحوائط كآدمي أو مال كدمته بفمها أو رمته برجلها فلا ضمان على ربها فيه[7]. لحديث: «جرح العجماء جُبار». أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً[8]. إلا إذا كانت الدابة عادية وفرط ربها في ربطها أو الغلق عليها، فإنه يضمن[9].

---

(١) تبصرة الحكام مع نوازل عليش ٢/ ٣١٧.

(٢) الفروق ٤/ ١٨١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٤) الموطأ ٢/٧٤٧ ـ ٧٤٨.

(٥) مختصر سنن أبي داود ٥/٢٠٢.

(٦) الروض المربع ٢/٢٢٥ ـ ٢٢٦ ومعالم السنن ٣/١٧٨.

(٧) حاشية الدسوقي ٤/٢٥٧.

(٨) الموطا ٢/٨٦٩ وصحيح البخاري ٢/٥٤٦ وصحيح مسلم ٣/١٣٣٤.

(٩) حاشية الدسوقي ٤/٢٥٧.

كتاب العتق

العِتْقُ مَنْدُوبٌ ومُرَغَّبٌ فيهِ، وَهُو تخْليصُ الرَّقَبَةِ مِنَ الرِّقِّ بِصِيغَةٍ. فَشرْطُ الْمُعتِقِ الرُّشْدُ وَعَدَمُ الحجْر لكَفَلَسٍ.

وَشَرْطُ الرَّقَبَةِ عَدَمُ تَعَلُّقِ حَقٍّ بِهَا، كَرَهْنٍ وَجِنَايَةٍ، وَصَرِيحُ الصِّيغَةِ: أَعْتَقْتُ وَمَا تَصَرَّفَ، وَيَقَعُ بِأَيِّ لَفْظٍ مَعَ النِّيَةِ.

وَالْكِنَايَةُ الظَّاهِرَةُ ما جَرَى بِهِ الْعُرْفُ، وَمِنَ الصريحِ أَنْتَ حُرٌّ بِلَا قَرِينَةٍ كَمدْحٍ.

* * *

العتق: خلاف الرق، وهو الحرية، وكذلك العَتَاق (بالفتح) والعَتاقةُ، وعتَق العبدُ يعتق عِتقاً وعَتاقاً وعتَاقة، فهو عتيق، قاله في اللسان.

وهذا المعنى يتفق مع ما ورد في النص: «تخليص رقبة من الرق، بصيغة صريحة أو كناية ظاهرة جرى بها عرف البلد، كما سيأتي إن شاء الله.

والعتق مندوب، رغَّبَ فيه الشارع لقوله تعالى: ﴿ فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيماً ذَا مَقْرَبَةٍ أَوْ مِسْكِيناً

ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾[1] وأخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار، حتى فرجه بفرجه»[2].

وشرط المعتق أن يكون رشيداً؛ غير محجور عليه، فلا يصح عتق صبي ولا مجنون ولا مَن حجر عليه لسفه وفلس ونحو ذلك. وعلى هذا عمل أهل المدينة، قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله، وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم. وأنه لا تجوز عتاقة المُوَلى عليه في ماله، وإن بلغ الحلم، حتى يلي ماله»[3] اهـ. أما المريض فإن عتقه في مرض موته يمضي منه ما حمله الثلث.

وشرط الرقبة المُخلَّصَةِ من الرق عدم تعلق حق لازم بها، لا دخل للسيد فيه، كالمرهون والجاني، أما إذا تعلق بها حق غير لازم؛ للسيد إسقاطه فيصح عتقها، كمن أوصى برقيق لأحد، فله عتقه، لأن له الرجوع عن وصيته.

والصيغة إما أن تكون صريحة أو كناية ظاهرة فالصريحة كأعتقتك أو أنت معتَق أو فككت عنك الرق أو حررتك أو أنت حر، إن لم تكن هناك قرينة مدح أو تهكم، فإن كانت هناك صرفتها عن العتق، بأن أعجبه عمله فقال له: ما أنت إلا حر، أو وجد منه عصياناً فقال: تعال يا حر أو ما أنت إلا حر[4].

وأما الكناية الظاهرة فهي ما جرى عرف البلد أنه يراد به العتق، كوهبت

---

(١) البلد ١١- ١٦.
(٢) زاد المسلم ٣/ ٨٨- ٩٠.
(٣) الموطأ ٢/ ٧٧٦.
(٤) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٢٣.

لك نفسك أو خدمتك، أو عملك، أو لا سبيل لي عليك فيعتق بذلك إلا لقرينة ظاهرة دالة على غير العتق فتصرفه عن العتق.

ففي المدونة: «ومن قال لعبده ابتداء منه: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك عتق عليه، وإن علم أن هذا الكلام كان جواباً لكلام قبله صدق في أنه لم يرد به عتقاً، ولا يعتق عليه». نقله المواق[1].

وعليه فإن الكناية الظاهرة كالصريح لا تنفع فيها دعوى نية عدم العتق، إلا إذا صاحبتها قرينة تدل على عدم إرادة العتق. أما إن نوى العتق بأي كلام فإنه يلزمه، ولو بقوله للرقيق اسقني ماء ونوى عتقه بذلك[2].

* * *

وَيَعتقُ بِنَفْسِ الْمُلْكِ الأَصْلُ والْفَرْعُ والإِخْوَةُ مُطْلَقاً وَبِالحُكمِ إِنْ تَعَمَّدَ مُثْلَةً بِرَقِيقِهِ، ولَوْ كَقَطْعِ ظُفُرٍ أَوْ بَعْضِ أُذُنٍ.

* * *

يعتق الرقيق بمجرد ملك ابنه أو ابنته له وإن سفلا، ويعتق بمجرد ملك أحد أبويه له وإن علوا، كما يعتق الرقيق بمجرد ملك أخيه أو أخته له، ولو من أب أو أم فقط. والمراد بهذا كله النسب لا الرضاع.

لا إن ملك من يعتق عليه بشراء أو إرث وعليه دين محيط بماله، فيباع في الدين. وأما إن حصل الملك بهبة أو صدقة أو وصية فلا يباع الرقيق في الدين، إن علم المعطي (بالكسر) أنه يعتق على المعطى (بالفتح)[3].

(١) التاج والإكليل ٦/ ٣٢٩- ٣٣٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٢٨- ١٢٩.

هذا هو مشهور المذهب؛ أن عتق القرابة خاص بعمودي النسب والإخوة[1]. وبه قال الشافعي في عمودي النسب فقط، لحديث: «لا يَجْزِي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيُعتقه». أخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً[2]. ونقل ابن المنذر الإجماع على عتق عمودي النسب بمجرد ملك أحدهما للآخر[3]. وقيل يعتق جميع الأقارب المحارم بالنَّسب على من ملكهم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[4]. لحديث سمرة: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». أخرجه أحمد وأصحاب السنن. وضعفه ابن المديني والبخاري والنسائي، وصححه ابن حزم وعبد الحق، وابن القطان. قاله في التلخيص[5].

ويعتق الرقيق بالحكم ـ لا بمجرد التمثيل ـ إن تعمد سيده مثلة تشينه، أو تعمدها برقيق ولده المحجور، ولو كانت المثلة بقطع بعض أذنه أو خرم أنف، أو قلع سن أو قلع ظفر، أو وسم متفاحش بنار، في أي عضو منه، أو بوجهه ولو بغير نار[6].

وأما إن لم يتعمد المثلة فلا يعتق عليه، ويعلم قصد التمثيل من قرائن الأحوال، وإن اختلفا في العمد والخطإ فالقول قول السيد بيمين[7]. والأصل في ذلك حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من مثل بعبده أو حرقه بالنار فهو حر، وهو مولى الله ورسوله» أخرجه أحمد والطبراني، ورجاله ثقات، وفيه الحجاج بن أرطأة ـ مدلس ولكنه ثقة. قاله في مجمع الزوائد[8].

---

(١) إكمال الإكمال ٤/ ١٧١ ومغني المحتاج ٤/ ٤٩٩.
(٢) صحيح مسلم ٢/ ١١٤٨.
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ١٤٥.
(٤) إكمال الإكمال ٤/ ١٧١ والهداية ٢/ ٥٣ والروض المربع ٢/ ٢٦٦.
(٥) تلخيص الحبير ٤/ ٢١٢.
(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٦٨ـ ٣٦٩.
(٧) المرجع السابق.
(٨) مجمع الزوائد ٤/ ٢٣٩.

وفي الموطإ: «عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سيدها بنار، أو أصابها بها فأعتقها»[1].

* * *

وإن أَعْتَقَ مِنْهُ جُزْءاً كُمِّلَ عَلَيْهِ إنْ كَانَ البَاقي لَهُ، وَإلاَّ خُيِّر الشَّريكُ، فإنْ أعْتَقَ، وَإلاَّ قُوِّمَتْ حِصَّتُهُ عَلَى الأَوَّلِ، إنْ ابْتَدَأ العِتْقَ فِيهِ وَلَمْ يَكُنْ بإرْثٍ لِمنْ يُعتَقُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَسْتَأذِنْهُ، ومَلَكَاهُ مَعاً. فَإنْ كَانَ مُعْسِراً لَمْ يَلزَمْ الشَّريك اتباع ذِمَّتِهِ ولَوْ رَضِي وَيُقَوَّمُ كَامِلاً بِمَالِهِ يَوْمَ الحُكم.

* * *

إذا أعتق السيد جزءاً من عبده كمل عليه عتقه بالحكم، لا بنفس عتق البعض، هذا إذا كان العبد كله له، أما إذا كان شركة بينه وبين غيره، وكان المعتق موسراً ـ بقيمة الرقيق أو ببعضها ـ فإن الشريك مخير بين أن يعتق نصيبه ويكون الولاء بينهما. أو يأخذ قيمة نصيبه من المعتق، وإن امتنع من عتق نصيبه قوِّم الرقيق كاملاً على المعتق، ومعه ماله، قال خليل: «وقوم كاملاً بماله بعد امتناع شريكه من العتق»[2]. أي بتقدير أنه كامل الرق، لأن في تقويم البعض ضرراً على الشريك.

وبه قال الشافعي وأحمد، إلا أنه لا يرى أن للشريك عتق حصته، بل قال إنه إذا أعتق حصته بعد عتق شريكه فإن عتقه لغو[3].

(١) الموطأ ٢/ ٧٧٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٩٤.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٩٥ والمغني ٩/ ٣٣٤ـ ٣٣٧.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»(١).

وقال أبو حنيفة: يخير الشريك بين ثلاثة أشياء، فإن شاء أعتق، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد. قاله في الكتاب(٢).

ومعنى استسعاء العبد أن يسعى في فكاك ما بقي فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه لمولاه. قاله في النهاية(٣).

أما إذا كان الشريك المعتق معسراً فإن نصيب شريكه يبقى على الرق إذا لم يعتقه الشريك الآخر. وبه قال الشافعي وأحمد(٤). وقال أبو حنيفة: إذا أعتق الشريك الآخر حصته فذاك، وإلا فيستسعى العبد(٥).

واستدل بحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَن أعتق شقيصاً من مملوكه فعليه خلاصه من ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم استُسعِي غير مشقوق عليه». أخرجه الشيخان(٦).

ومحل تقويم الرقيق على المعتق إن ابتدأ العتق، لا إن كان الرقيق حر البعض قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء، ولا إن أُعتق عليه جبراً كإرثه بعض من يعتق عليه من أصل أو فرع وإخوة. فإنه لا يقوم عليه، ولا يعتق جزء الشريك، وكذلك إذا كان الرقيق غير مسلم فإنه لا يقوم على معتق البعض، ولا يعتق جزء الشريك منه، بل يبقى على رقه.

(١) الموطأ ٢/ ٧٧٢ وزاد المسلم ٣/ ٩٠ - ٩٢.
(٢) اللباب ٣/ ١١٥.
(٣) النهاية ٢/ ٣٧٠.
(٤) الكافي ٢/ ٩٦٣ ومغني المحتاج ٤/ ٤٩٥ والمغني ٩/ ٣٤١.
(٥) اللباب ٣/ ١١٦.
(٦) زاد المسلم ٣/ ٩٢.

ومحل تقويم الرقيق على معتق البعض ـ كاملاً، إن ملكه الشريكان معاً، لا إن ملكاه في صفقتين، فإن اشترى كل منهم جزءاً مستقلاً به دون شريكه الآخر فلا يقوم كاملاً وإنما يقوم البعض الذي لم يعتق على أن البعض الآخر جزء وفي ذلك نقص لقيمته[1].

وظاهر كلام المصنف ـ تبعاً للأصل ـ أن محل تقويم الرقيق كاملاً أن يكون معتق البعض أعتق بغير إذن شريكه، وأما إن أذن له في العتق فلا يقوم إلا البعض وحده، لكن الصاوي تعقب كلام الدردير فقال: «والحاصل أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملاً مطلقاً، سواء أعتق بعضه بإذن شريكه أم لا على المشهور من المذهب، وقيل: يقوم عليه نصفه مثلاً على أن النصف الثاني حر. .»[2].

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٢٥ـ ٥٢٦.

(٢) المرجع السابق.

فصل في التدبير

التَّدْبِيرُ عِتْقٌ عُلِّقَ عَلَى الْمَوتِ لُزُوماً، وَصِيغَتُهُ: دَبَّرْتُ، وَأَنْتَ مُدَبَّر أَوْ حُر عَنْ دُبُرٍ مِني، بِخِلَافِ إِنْ مِتُّ مِنْ سَفَرِي هَذَا أَوْ مَرَضِي، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتي، فَوَصِيَّةٌ إِنْ لَمْ يُردهُ، وحَمْلُ الْمُدبرةِ تَابِعٌ.

ولِلسَّيدِ نَزْعُ مَالِ الْمُدَبّرِ إِنْ لَمْ يَمْرَضْ، وَرَهْنُهُ، لَا إِخْرَاجُهُ لِغَيْرِ حُرّيةٍ، وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ مَنْ صَارَ إِلَيْهِ. وعتقَ بموتِ سَيِّده إن حَمَلَه الثلثُ وإلا فما حملَ وَيُبطله ما سبقه من الدين إن كان السيِّد حياً وإلا فمطْلَقاً وله حكم الرق كَالْمُبَعَّضِ وللغَرِيم رده في حياة السيِّد المحاط بدينٍ سابِق.

* * *

التدبير عتق معلق على الموت، من مكلف رشيد على وجه اللزوم، بصيغة صريحة، وهي قول المالك: دبرت عبدي أو خاطبه بقوله: أنت مدبر، أو أنت حر عن دُبر مني، لا إن قال له: إن مت من مرضي أو في سفري هذا فأنت حر، ولم ينو تدبيره بذلك فإنه يعتبر وصية غير لازمة، بمعنى أن له الرجوع فيها[1].

(١) الشرح الصغير ٤/٥٣٢ - ٥٣٣.

وإذا دبر أمة حاملاً فإن حملها تابع لها في التدبير، ففي الموطأ: «قال مالك في مدبرة دُبِّرتْ وهي حامل: إن ولدها بمنزلتها»[1].

ولسيد المدبر نزع ماله، إن لم يمرض السيد مرضاً مخوفاً، وإلا فليس له نزعه، مالم يشترط نزعه وقت التدبير في المرض وغيره فله ذلك. وللسيد رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء في الدين، إن كان الدين سابقاً للتدبير، أما إن تأخر الدين عن التدبير فإنما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له[2].

ولا يجوز للسيد إخراج المدبر عن ملكه لغير حرية كهبة أو بيع، فإن باعه أو وهبه فسخ البيع والهبة إن لم يعتقه من صار إليه.

ويبطل التدبير دَينٌ محيط بمال المدبر سبق التدبير، ولو في حياة السيد، كما يبطله الدين المحيط مطلقاً بعد وفاة السيد، قال الأجهوري:

ويُبطِل التدبيرَ دَيْنٌ سَبَقا إن سَيِّدٌ حيًّا وإلاَّ مُطلقا[3]

وفي حال عدم بطلان التدبير فإن المدبر يعتق بعد موت سيده الذي دبره، وبعد معرفة ماله ـ إن حمله الثلث فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق ذلك البعض، وبقي البعض الآخر رقيقاً[4].

والأصل في منع بيع المدبر إلا لدين محيط بمال سيده ـ عمل أهل المدينة ففي الموطإ: «قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يُحوله عن موضعه الذي وضعه فيه، وأنه إن رهِق سيدَه دين، فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده، فإن مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه»[5].

---

(١) الموطأ ٢/ ٨١٠.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٣٤ـ ٥٣٥.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٤٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الموطأ ٢/ ٨١٤.

ثم قال: «وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه، وكان ثلثاه لورثته، فإن مات سيد المدبر وعليه دين محيط بالمدبر بيع في دينه، لأنه إنما يعتق في الثلث»[1] اهـ.

وقال الشافعي: يجوز للسيد بيع المدبر مطلقاً[2]. لما في الصحيحين عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائه درهم»[3].

واستدل مالك بهذا الحديث على جواز بيع المدبر لدين لأن فيه رواية أخرى بلفظ: «أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه، فقال: «اقض دينك وانفق على عيالك» رواه النسائي[4].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المدبر مطلقاً[5] لحديث: «المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من الثلث». أخرجه الدارقطني، وضعفه[6].

ولأحمد ثلاث روايات: إحداها أنه يباع مطلقاً واعتمدها في الإنصاف، والثانية لا يباع مطلقاً، والثالثة: يباع في الدين، وعليها اقتصر الخرقي[7].

وللمدبر حكم الرقيق في خدمته وعدم قبول شهادته وغير ذلك إلى أن يموت سيده فيعتق فيما وجد بعد التقويم.

وللغريم رد تدبيره في حياة سيده إن أحاط به دين سبقه[8].

---

(١) الموطأ ٢/ ٨١٤.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٥١٢.
(٣) بلوغ المرام ص ٢٩٤.
(٤) نيل الأوطار ٦/ ٢١٢.
(٥) اللباب ٣/ ١٢٠.
(٦) سنن الدارقطني ٤/ ١٣٨.
(٧) الإنصاف ٧/ ٤٣٧- ٤٣٨ والمغني ٩/ ٣٩٣.
(٨) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٤٧.

أحكام الكتابة

نُدِبتْ كِتَابَةُ مَنْ طَلَبَهَا، وَهِيَ عِتْقٌ عَلَى مَالٍ مُؤَجَّلٍ مِنَ الْعَبْدِ مَوقُوف على أدَائِهِ، وَصِيغَتُهَا كَاتَبْتُكَ بِكَذَاوَنَحْوِهِ، وَجَازَ بَيْعُ جُزْءٍ مِنْها كَالْجَميع فَإن وَفَى فَالوَلاَءُ لِلأَوَّلِ وَإلاَّ رُقَّ.

* * *

تندب مكاتبة الرقيق إن طلبها، لقوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾[1] وهي، أي الكتابة ـ عتق على مال من العبد، يدفعه منجماً لسيده ويتوقف عتقه على دفع جميعه، وصيغتها: كاتبتك بكذا أو بعتك نفسك بكذا، أو أنت مكاتب على كذا، ولو لم يذكر التنجيم، لأنها تصح دون ذكره، مع أنه لازم[2].

وباستحباب المكاتبة وتنجيمها قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد[3].

وجاز بيع كتابة المكاتب، وبيع جزء منها معين، ففي المدونة: «لا بأس ببيع كتابة المكاتب، إن كانت عيناً، فبعرض نقداً، وإن كانت عرضاً

(١) النور ٣٣.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٤١ـ ٥٤٤.

(٣) اللباب ٣/ ١٢٧ ومغني المحتاج ٤/ ٥١٦ والمغني ٩/ ٤١١.

فبعرض مخالف أو بعين نقداً، وما تأخر كان ديناً بدين». نقله عق[1].

وفي حالة بيع الكتابة أو جزء منها، فإن وفي المكاتب ما عليه للمشتري إن بيعت كلها ـ أو وفى البعض الذي بيع ـ للمشتري وأدى الباقي للسيد ـ عتق، وإن لم يوف ما عليه رق للمشتري جميعه، حيث اشترى الكتابة كلها، وفي حال شراء البعض رق المكاتب مشتركاً بين البائع والمشتري[2]. وإن أدى المكاتب لمشتري كتابته ـ ما عليه وعتق فإن ولاءه للبائع الذي عقد كتابته لا للمشتري. والأصل في ذلك عمل أهل المدينة، قاله مالك في الموطإ[3].

ولا يرجع المكاتب رقيقاً وقناً، إلا إذا عجّزه الحاكم، سواء بيعت الكتابة أو لم تبع، فإن عجز عن الكتابة كلها أو بعضها وعجَّزه الحاكم رجع قناً، وحل لسيده ما أخذ منه في حال عجزه، لأن المال له، إذ مال العبد لسيده[4].

والأصل في ذلك ما في الموطإ «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء» وعن مالك أيضاً أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء: قال مالك: وهو رأيي»[5]. قال الحافظ: «ورواه ابن قانع من طريق أخرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً. وأعله»[6].

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٥١.

(٢) الشرح الصغير ٤/٥٤٦ ـ ٥٤٧.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٩٨.

(٤) شرح زروق على الرسالة ٢/ ١٧٦.

(٥) الموطأ ٢/ ٧٨٧.

(٦) تلخيص الحبير ٤/ ٢١٦.

باب في أحكام أم الولد

أُمُّ الْوَلَدِ هي الحُرُّ حَمْلُهَا مِنْ وَطْءِ مَالِكِهَا، وتُعتَقُ مِنْ رأسِ مالِـهِ إِنْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ لَمْ يُسْتَبْرَأْ بَعْدَه، وَوُجِدَ الْوَلَدُ أَوْ ثَبَتَ إِلقَاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْق، وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ. وَلَا يَـرد عِتْقَهَا دَينٌ سَبَقَ أَوْ كَوَطْءٍ بَيْنَ فَخِذَيْنِ إِنْ أَنْزَلَ. ولهُ فيها قَليلُ الْخِدمةِ وَالكَثيرُ في وَلدِهَا الحـادث بَعْدَ أن صَارَتْ أُم وَلد من غيرِهِ وانتزَاعُ مالها إن لم يَمْرضْ وَٱسْتِمتاعٌ بها كَالمُدَبَّرةِ، لا مُكاتَبةٍ وَمُبَعَّضةٍ.

* * *

أمُّ الولد هي الأمة الحر حملُها مِن وطءِ سَيِّدِها، وَهِيَ حُرَّةٌ بَعد مَوت سيدها، تعتق من رأس ماله لا من الثلث. وذلك إذا أقر السيد بوطئها في طهر لم يستبرأ بعده، ووجد الولد حياً أو ميتاً، أو ثبت بعدلين ولو امرأتين ـ إلقاؤه علقة فما فوقها.

ولا يرد عتقها دين محيط بمال السيد الميت قبل الحمل وأولى بعده، ولا يندفع الحمل عن السيد بعزل، ولا بوطء بدبر أو وطء بين الفخذين إن

أنزل، شرط فيما تقدم، وإن أنكر الإنزال صدق بيمين ولا يلحق به الحمل[1].

ولسيد أم الولد قليل الخدمة، حيث تكون أقل من خدمة القن، وأعلى من خدمة الزوجة المتقدم ذكرها وله كثير الخدمة في ولدها من غيره الحادث بعد الاستيلاد، وله نزع مالها إن لم يمرض مرضاً مخوفاً، وله الاستمتاع بها ولو مرض، وله ذلك في المدبرة، بخلاف المكاتبة والمبعضة[2].

والأصل في حرية أم الولد حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من وطىء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه، أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم والبيهقي، وله طرق. وفي إسناده الحسين بن عبد الله، وهو ضعيف جداً وقد رجح جماعة وقفه على عمر»[3]. وأخرجه مالك في الموطإ موقوفاً على عمر بن الخطاب بلفظ: «أيما وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة»[4].

وبه قال الثلاثة، مع اختلافهم في تحديد حالة الحمل الذي تصير به أم ولد، فالشافعي قال: لا بد أن يكون ما ألقته مضغة تظهر فيها صورة آدمي. ولا تكون عنده أم ولد بإلقاء العلقة، وكذا أحمد فلا تكون أم ولد عنده، إلا إذا وضعت من السيد ما يتميز فيه بعض خلق إنسان.

وقال الثلاثة: إن للسيد كثير الخدمة في أم الولد، وله إجارتها، خلافاً لمالك[5].

أما جواز الوطء بملك اليمين فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ هُمْ

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٥٩ ـ ٥٦٠.
(٢) المرجع السابق ٤/٥٦٤ والمنتقى ٦/٢٦٩.
(٣) نيل الأوطار ٦/ ٢٢١.
(٤) الموطأ ٢/ ٧٧٦.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٥٣٨ـ ٥٤٣ والانصاف ٧/ ٤٩٠.

لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهم فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1].

* * *

وَإِنْ وَطِىءَ شَرِيكٌ مُوسِرٌ بِإِذْنٍ أَوْ حَمَلَتْ لزِمَتْ الْقِيمَةُ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ وَلَمْ تَحْمِلْ فَلِلآخرِ التَّمَاسُكُ بِنَصِيبِهِ إِنْ شَاءَ أَوْ الْقِيمَةُ.

وَإِنْ كَانَ الوَاطِىءُ مُعْسِراً أُذِنَ لَهُ فَحَمَلَتْ، فَلَيْسَ إِلَّا اتِّبَاعُهُ بِقِيمَتِهَا فَقَطْ. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ أَوْ حَمَلَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَلِلآخَرِ التَّمَاسُكُ بِنَصِيبِهِ وَالاِتبَاعُ بِنَصِيبِهِ مِنْ قِيمَةِ الْوَلَدِ، وَإِلَّا أُمِرَ بِبَيْعِهَا، فَإِنْ وَفَى الثَّمَنُ بِنَصِيبِهِ مِنْهَا وَمِنْ الْوَلَدَ وَإِلَّا اتَّبَعَهُ بِالْبَاقِي.

* * *

إذا وطىء شريك أمة مشتركة فحملت قومت عليه مطلقاً، وغرم لشريكه قيمة نصيبه إن أيسر وإلا اتبعه بها. وكذلك إذا لم تحمل وأذن له في الوطء وكان الواطىء موسراً فإنها تقوم عليه ويغرم لشريكه قيمة حصته. وتعتبر القيمة يوم الوطء في حال الإذن في الوطء.

أما إذا لم يأذن الشريك في الوطء ولم تحمل فإن كان الواطىء موسراً فإنه يغرم لشريكه قيمة نصيبه، وإن كان معسراً خير الشريك بين إبقاء الأمة

(١) المؤمنون ٥ ـ ٦.

للشركة، متمسكاً بنصيبه منها، وبين أخذ قيمة حصته منها، ولو أدى ذلك إلى بيع الأمة على الواطىء.

وإن حملت في حال عدم الإذن في الوطء وعسر الواطىء، خير الشريك الآخر بين إبقائها للشركة واتباع الواطىء بقيمة الولد، أو بيع حصته منها مع اتباعه للواطىء بقيمة الولد[1].

وفي حال تقويم الأمة على الواطىء واتباع الشريك له بنصيبه من القيمة، أو بيع نصيب الشريك منها لغير الواطىء فإنه إذا كانت القيمة تزيد على الثمن الذي بيع به نصيب الشريك فإنه يتبع الواطىء بما تبقى من القيمة، وإن كانت القيمة أقل من الثمن فلا يباع من الأمة إلا قدر ما يفي بثمن نصيب غير الواطىء، ويبقى باقيه بحساب أم الولد للواطىء[2].

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٦٧ـ ٥٦٩.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣١٤.

بابٌ في الولاء

الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ، وَهُوَ لِمَنْ أعتق أو أُعْتِقَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، ثُمَّ لِلْأَقْرَبِ مِنْ عَصَبتِهِ بالنَّسَبِ، ثُمَّ الْوَلَاءِ. وَمَنْ أَعْتَقَ أَمَةً فَلَهُ وَلَاءُ أَوْلَادِها إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُر، فَلَوْ جَاءَتْ مُعتقَتُكَ بوَلَدٍ لَا نَسَبَ لَهُ من حر فَلَكَ وَلَاؤُهُ إِنْ لَم يَمَسَّهُ رِقٌّ مِنْ غَيْرِكَ، فَإِذَا عَتَقَ جَدُّهُ فَلِمُعْتِقِهِ وَلَاؤُهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَهُ أَبُوهُ انْتَقَلَ لِمُعْتِقِ الأَبِ. وَلَا وَلاءَ لأُنْثَى إِلَّا أن تُبَاشِرَ الْعِتْقَ أو يَنْجَرّ إِلَيْهَا بِوَلَاءِ مَنْ أَعْتَقَتْهُ أَوْ أَعتَقَه مُعْتَقُهَا.

* * *

«الولاء لُحمة كلحمة النسب..» إلخ حديث صحيح أخرجه الشافعي، وصححه ابن حبان والحاكم عن ابن عمر مرفوعاً، وأصله في الصحيحين بغير هذا اللفظ قاله الحافظ[1].

ومعناه: «المخالطة في الولاء وأنها تجري مجرى النسب في الميراث،

(١) بلوغ المرام ص ٢٩٤.

كما تخالط اللحمة سَدى الثوب، حتى يصيرا كالشيء الواحد، لما بينهما من المداخلة الشديدة». قاله في النهاية[1].

وهو ـ أي الولاء ـ لمن أعتق رقبة بنفسه، أو أعتقها غيره عنه وإن لم يأذن وإن كان العتق عن ميت فالولاء لورثته.

والأصل في أن الولاء لمن أعتق ـ ما أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعنك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»[2]. وفي الحديث أيضاً دليل على أن المرأة لها الولاء إذا باشرت العتق.

ثم بعد موت المعتق يكون الولاء لعصبته: الأقرب فالأقرب، وقدم عاصب النسب ثم عاصب الولاء، فالمولى الأسفل يرثه الأقرب إليه بالنسب إن كان حراً، فإن لم يكن له عاصب نسب، يرثه معتِقه ثم عصبته.

ومن أعتق أمة فله ولاء أولادها إن لم يكن لهم نسب من حر، بأن كان أبوهم عبداً أو كانوا أولاد زنى، فإن كان أبوهم عبداً وعتق جدهم انتقل ولاؤهم لمعتِق الجد ثم لعصبته فإن عتق الأب بعد عتق الجد انتقل الولاء ـ عن معتق الجد ـ لمعتق الأب[3].

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي: «عن عمر رضي الله عنه قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت، فولدها يعتقون بعتقها ويكون ولاؤهم لمولى أمهم فإذا أعتق الأب جر الولاء»[4].

---

(١) النهاية ٤/ ٢٤٠.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٨١ وتلخيص الحبير ٤/ ٢١٣.

(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٧٣ـ ١٧٤ والشرح الصغير ٤/٥٧٣ ـ ٥٧٦.

(٤) السنن الكبرى ١٠/ ٣٠٦.

ولا ولاء لأنثى إن لم تباشر العتق بنفسها أو تجره لها ولادة، فإذا أعتقت المرأة ذكراً فلها ولاؤه وولاء أولاده الذكور والإناث وولاء أولاد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً. وإذا ماتت المرأة المعتقة انتقل الولاء لأبنائها، فإذا ماتوا لم ينتقل الولاء لأبيهم، لأنه ـ وإن كان عصبةً لأبناء المعتقة ـ فليس عصبة للمعتِقة نفسها[1].

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ١٧٣ـ ١٧٤ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٥٧٦ ـ ٥٧٧.

كتابِ الوصية

الوصِيةُ مندُوبَةٌ، وَتجب في حَقٍّ لِلغيرِ تَوقَّفَ الْعِلْمُ بِه عَلَيهَا فتصحُّ مِن الحُرِّ المَالِكِ إن مَيِّز، لمن صَحَّ تَمَلُّكُهُ وإن كمَجسدٍ أو مَن سَيوُجَدُ إنِ استهَلَّ، وشَرطُ الصِّحةِ واللُّزُومِ في الرشيد المعينِ القبولُ بعد الموتِ، وصيغتُها ما دَلَّ.

* * *

الوصية عرفها ابن عرفة بقوله: «عقد يوجب حقاً في ثلث عاقد يلزم بموته أو نيابة عنه». وعرفها بعض الحنفية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق الشرع[1].

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[2] وقوله عز وجل: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَيْنٍ ﴾[3] وقوله ﷺ: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين، إلا ووصيته عنده مكتوبة».

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٥٢٨.
(٢) النساء ١١.
(٣) النساء ١٢.

أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما. وفي رواية لمسلم «له شيء يريد أن يوصي فيه»[1].

وحكمها الندب إذا كانت تبرعاً والموصي غني، وحكمها الوجوب إذا كانت بحق واجب للغير ويتوقف ثبوته على الموصي مثل مَن عليه حق بغير بينة، أو لديه أمانة بغير إشهاد. وبه قال الثلاثة، وحكى ابن عبد البر الإجماع عليه[2].

وقال ابن حزم: إنِ الوصية للقرابة الذين لا يرثون، فرض على من ترك مالاً. واستدل بآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِن تَرَكَ خيراً الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْربينَ. . .﴾[3] وقال: إن من مات وترك مالاً ولم يوص وجب التصدق عنه بما تيسر[4]. لحديث أبي هريرة أن رجلاً قال للنبي ﷺ: «إن أبي مات وترك مالاً ولم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: «نعم» أخرجه مسلم[5].

وحجة الجمهور أن الآية منسوخة، قال ابن العربي: «والصحيح نسخها، وأنها «أي الوصية، مستحبة إلا فيما يجب على المكلف بيانه، أو الخروج بالأداء عنه»[6] اهـ.

وتصح الوصية من حر مالك لما يوصي به ملكاً تاماً، وإن سفيهاً أو صبياً مميزاً، لما في الموطإ: «عن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم، من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٦١ وبلوغ المرام ص ١٩٨ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٤٩.
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٧٩ والهداية ٤/ ٢٣١ والمغني ٦/ ١-٢.
(٣) البقرة ١٨٠.
(٤) المحلى ٩/ ٣١٢-٣١٤.
(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٢.
(٦) أحكام القرآن ١/ ٧١.

له، قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم. قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم».

وقد ترجم مالك لهذا الأثر بباب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه». ثم حكى إجماع أهل المدينة على ذلك[1].

وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي - في أصح قوليه -: تصح وصية السفيه، ولا تصح وصية الصبي، وبه قال ابن حزم[2].

وتصح الوصية لكل من يصح تملكه لما يوصي له به، ولو حكماً كمسجد ومدرسة، وصرف في مصالحهما. وتصح الوصية لمن سيولد من حمل مستقر في الرحم، أو من سيوجد من حمل في المستقبل، فيستحقها إن استهل صارخاً بحيث تتحقق حياته[3].

وعند الشافعي وأحمد: تصح الوصية لحمل موجود في الرحم، أما من سيوجد من حمل في المستقبل فلا تصح له الوصية عندهما. فإذا كانت المرأة فراشاً لزوج أو لسيد يطؤها، وأتت بولد لدون ستة أشهر صحت له الوصية، أما إن انفصل الولد لستة أشهر فأكثر فإنه لا يستحق الوصية.

وأما إن لم تك المرأة فراشاً لزوج أو سيد، بأن كانت الزوجة بائناً أو كانت الأمة غير فراش لسيدها في الحال فإنها إن أتت بولد لأقل من أربع سنين، من يوم الفراق استحق الوصية وإلا فلا يستحقها[4].

وعند أبي حنيفة تصح الوصية للحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، وإلا فلا تصح له، إلا إذا كانت معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة، فولدت لسنتين منذ طلقها أو مات عنها زوجها فللولد الوصية[5].

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٦٢.

(٢) المبدع ٦/ ٥- ٦ ومغني المحتاج ٣/ ٣٩ والهداية ٤/ ٢٣٤ والمحلى ٩/ ٣٣٠.

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٥٨١.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٤١ والمبدع ٦/ ٣٦.

(٥) الهداية ٤/ ٢٣٥ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥- ٣٣٦.

وشرط وجوب الوصية للرشيد المعين وتنفيذها له ـ قبوله لها بعد موت الموصي، ولا عبرة بقبول الموصى له قبل الموت ولا برفضه لها في حياته، إذا قبلها بعد الموت، لأن المعتبر هو ما بعد الموت[1].

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي[2].

وصيغة الوصية: هي ما دل عليها من لفظ صريح كأوصيت، أو كتابة أو إشارة مفهمة، ولو من قادر على نطق. قال ابن عرفة: «الصيغة ما دل على تعيين الوصية، فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة». نقله البناني[3].

تنبيـــه: تصح الوصية للكافر غير الحربي، وبه قال أبو حنيفة[4]، وقيل تصح للكافر مطلقاً ولو حربياً، وهو مشهور مذهبي الشافعي وأحمد[5].

* * *

وبَطَلَتْ لِوَارِثٍ أَوْ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ أُجيزَ فهِبَةٌ، وَبِرُجُوعٍ عَنْهَا بِقَوْلٍ أَوْ تَصَرُّفٍ وإن بِنسج غَزْلٍ أَوْ تخلِيصِ حبِّ زَرْعٍ، وَبِتَعْلِيقٍ عَلَى مَا لَمْ يَقَعْ، لَا بِرَهْنٍ وَتَزْوِيجٍ وبَيْعٍ، فَرَجَعَ لَهُ، وَالْعِبْرَةُ في الوَارِثِ المَآلُ.

* * *

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٨٣.
(٢) الهداية ٤/ ٢٣٣ والمبدع ٦/ ١٩ والمهذب ١/ ٤٥٢.
(٣) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٨/ ١٧٦.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٥٨٢ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٤١.
(٥) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٨٣ ومغني المحتاج ٣/ ٤٣ والمغني ٦/ ١٠٤.

تبطل الوصية لوارث لحديث أبي أمامة الباهلي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وحسنهُ أحمد والترمذي، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود، ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس، وزاد في آخره: «إلا أن يشاء الورثة». وإسناده حسن. قاله الحافظ[1].

وعليه عمل أهل المدينة، ففي الموطإ: «قال مالك: السنة الثابتة عندنا، التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم، وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك»[2].

كما تبطل الوصية بزائد على ثلث مال الموصي، لما في الموطإ والصحيحين واللفظ لهما: «عن سعد بن أبي وقاص، قال: قلت يا رسول الله: أنا ذو مال كثير، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: «الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[3].

وإن أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعضهم، أو ما زاد على الثلث لغير وارث ـ فيكون ذلك ابتداء عطية منهم لا أنه تنفيذ لوصية الموصي. وعلى أنه عطية فلا بد فيها من قبول الموصى له، ولا تتم إلا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز. قاله عق. قال البناني: عند قول خليل: «وإن أجيز فعطية». «أبو الحسن: هذا هو المشهور، وهو مذهب المدونة. قال في التوضيح: وذهب ابن القصار وابن العطار ـ وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب ـ

---

(١) بلوغ المرام ص ١٩٩.

(٢) الموطأ ٢/٧٦٥.

(٣) الموطأ/ ٢/ ٧٦٣ وبلوغ المرام ص ١٩٨.

أنه ليس كابتداءعطية، وإنما هو تنفيذ لما فعله الميت..»[1].

وما نقل عن الباجي ذكره في المنتقى ونصه: «فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجازته الورثة جاز، ويكون ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصي، ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له، خلافاً للشافعي في قوله إنها ابتداء عطية»[2]..

وما عزا الباجي للشافعي هو أحد قوليه قال في المنهاج: «وإن أجاز فإجازته تنفيذ، وفي قول عطية مبتدأة». والقول بأن الإجازة تنفيذ لا هبة هو مذهب أبي حنيفة وأحمد[3].

وسواء كان للميت وارث أم لا، فلا يصح أن يوصي بأكثر من الثلث، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه: يصح أن يوصي بماله كله إن لم يكن له وارث[4]. وقال ابن حزم: «لا تصح الوصية لوارث بأي حال، ولا لغيره بما زاد على الثلث، ولو أجاز ذلك الورثة فيها»[5].

وتبطل الوصية برجوع الموصي عنها، سواء كان الرجوع في صحته أو في مرضه، لأنها عقد غير لازم، والأصل في ذلك عمل أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصى في صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويغير من ذلك ما شاء حتى يموت». ثم قال: إلا أن يدبر مملوكاً، فإن دبر فلا سبيل لتغيير ما دبر»[6].

---

(١) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٨/ ١٧٩.
(٢) المنتقى ٦/ ١٥٧.
(٣) الهداية ٤/ ٢٣٢ والمبدع ٦/ ١١ ومغني المحتاج ٣/ ٤٧.
(٤) المنتقى ٦/ ١٥٦ والمغني ٦/ ١٠٧.
(٥) المحلى ٩/ ٣١٧.
(٦) الموطأ ٢/ ٧٦١.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي، ونقل ابن قدامة الإجماع عليه[1].

والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح، كرجعت عن وصيتي أو أبطلتها، أو بتصرف في الموصى به كعتق الرقيق واستيلاد الجارية وكتفصيل شقة أو درس حب أوصى به في سنبله[2].

وتبطل الوصية بتعليقها على شيء ولم يقع، كأن يوصي بكذا إن مات في مرضه أو في سفره هذا ـ ولم يمت في ذلك المرض أو السفر، فتبطل لعدم وقوع المعلق عليه، ومحل بطلانها إن لم يكتبها أو كتبها ولم يخرج كتابها أو أخرجه ثم استرده، وإلا فلا. وتبطل الوصية بردة الموصي، وبمعصية أوصى بها أو بمال لتنفيذها. ولا تبطل الوصية برهن الموصى به ولا بتزويجه أو بيعه رقيقاً أوصى به ثم رجع له بذاته بنحو شراء[3].

ولا تبطل الوصية إن أوصى بثلث ماله أو أقل، ثم باع جميع ماله أو بعضه، ثم أخلفه بمال آخر، ولا تبطل إن أوصى بشيء لأحد ثم أوصى به لآخر فيشتركان فيه. ففي المدونة: «من أوصى بشيء معين لرجل، من دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى بذلك لرجل آخر، فهو بينهما». نقله المواق[4].

وإن أوصى لوارث أو غير وارث فتغير الحال الأول فالمعتبر المآل. فإذا أوصى لأخ وارث وقت الوصية ثم طرأ له ابن وتوفى عنهما، أو أوصى لأجنبية لا ترثه ثم تزوجها ومات وهي في عصمته، فتصح الوصية للأخ لأنه لا يرثه مع ابنه، ولا تصح الوصية للمرأة التي أصبحت زوجة، لأنها ترثه. قال خليل: «والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله»[5].

---

(١) الهداية ٤/ ٢٣٥ ومغني المحتاج ٣/ ٧١ والمغني ٦/ ٦٦.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٨٧.
(٣) المرجع السابق ٤/ ٥٨٧ـ ٥٨٩.
(٤) التاج والإكليل ٦/ ٣٧٢.
(٥) مختصر خليل ص ٣٠٣.

ومن أوصى للفقراء أو المساكين دخل المسكين في الفقراء، ودخل الفقير في المساكين، نظراً للعرف، فمتى أطلق أحدهما شمل الآخر[1].

ومن أوصى لأهله أو أقاربه دخل فيهم أقارب الأم إن لم يوجد له أقارب لأب يوم الوصية، فإن كانوا له فلا يدخل أقارب الأم.

قال ابن رشد: «من أوصى لأقاربه بثلث ماله، فإن لم يكن له يَوْمَ أوصى قرابة من قبل أبيه، فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقاً». نقله في جواهر الإكليل[2].

وقيل: إن الأقارب من جهة الأم يشتركون مع الأقارب من جهة الأب، لا فرق بينهما. نقل ذلك المواق عن الباجي وعزاه الباجي لمالك وأشهب[3].

* * *

وَلزِم إجازةُ الوارِثِ، بِمَرضٍ لم يصِحَّ بَعدهُ إلا لِعذْرٍ ومِنه الجهلُ من أهلِه، وهي ومُدبَّرُ المَرضِ فيما عَلِمَ لا فيما أقر به أو لوارثٍ فبَطل، وَنُدبَ تسميةٌ وثناءٌ، ولا بد مِنَ الإشْهادِ، وَيَكفِي إيراؤُه الشُّهود مَعَ قول: اشْهَدُوا، لَا إن لَّم يَقُلْ وَلَو قَرأها أو كانت بخَطِّه.

* * *

إذا أوصى شخص لوارثه أو أوصى لغير وارث بما زاد على الثلث وأجازه الوارث لزمته، أي الوارث تلك الإجازة إن كانت بمرض مخوف قائم

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٣٢.
(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٠.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٧٣.

للموصي، لم يصح بعده، بل استمر عليه حتى مات منه ولو بعد حين. إلا إذا كان للمجيز عذر بيِّن في إجازته ككونه في نفقة الموصي، وخاف أن يقطع نفقته عنه إذا لم يجز وصيته.

ومن العذر البين أن يدعي الوارث المجيز أنه يجهل أن له رد الوصية المذكورة، والحال أن مثله يجهل ذلك، ويحلف على ما ادعى، فيقسم: بالله الذي لا إله إلا هو إني لا أعلم حين الإجازة أن لي رد الوصية[1].

والوصية الواقعة في المرض أو الصحة والمدبر الذي وقع تدبيره بمرض مات الموصي منه ـ لا يدخلان إلا فيما علمه الموصي من ماله، سواء علمه بعد الوصية أو التدبير أو قبلهما. أما المال الذي صار للموصي بغير علم منه، فإنهما لا يدخلان فيه، لأنهما لا يكونان في المجهول[2].

ولا تدخل الوصية فيما أقر به الموصي في صحة أو مرض فبطل ـ كأن يقر به لزوج بمرض أو لصديق ملاطف، ولا فيما أوصى به لوارث ولم يجزه بقية الورثة[3].

وندب كتابة الوصية، لحديث ابن عمر المتقدم: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة». ويندبُ أن تبدأ بالبسملة والثناء على الله عز وجل بالحمد لله رب العالمين لحديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع». رواه ابن ماجه والبيهقي وأشار السيوطي في الجامع الصغير ـ لحسنه[4].

ولا بد من الإشهاد على الوصية، فلو وجدت وصية بخط الموصي

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٩٥ـ ٥٩٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٤ـ ٣٢٥.
(٤) الموطأ ٢/ ٧٦١ وزاد المسلم ٢/ ٢٦٤ـ ٢٦٦.

وثبت أن الخط خطه ولم يكن هناك إشهاد، أو قرأها على الشهود ولم يقل لهم: اشهدوا ـ فلا تصح، لأنه قد يكتب ولا يعزم، أما إن كتبها وأراها الشهود وقال لهم: اشهدوا عليها فإنها تصح. كما تصح إن قرأها عليهم وقال: اشهدوا عليها[1].

ونحوه للشافعي، فلا تكفي الكتابة وحدها عنده، بل لا بد، عنده من الشهادة على الوصية، قال النووي عند الحديث المتقدم: «ما حق امرىء مسلم» إلخ ما نصه: «وأما قوله ﷺ: «ووصيته مكتوبة عنده» فمعناه: مكتوبة وقد أشهد عليه بها، لا أنه يقتصر على الكتابة، بل لا يعمل بها ولا تنفع إلا إذا كان شهد عليه بها، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور»[2] اهـ.

أما أحمد فلا يشترط الإشهاد ولا الشهادة على الوصية فتكفي عنده الكتابة وحدها، قال الخرقي: «ومن كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها»[3] اهـ.

* * *

وَتَعُمُّ الْوَصِيَّةُ إن أَطْلَقَ فإن خَصَّ أو قَيَّد عُمِلَ عَلَيْهَا.

وإنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُور أبٌ رَشِيدٌ أو وَصِيهُ أوْ أمٌّ في ابْنٍ لَا وَلِيَ لَهُ فِي مَالٍ قَلَّ، وَوُرِثَ عَنْهَا.

* * *

(١) المنتقى ٦/١٤٧ والشرح الصغير ٤/ ٦٠١ ـ ٦٠٢.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٧٥ـ ٧٦.
(٣) المغني ٦/ ٦٩.

إذا أطلق الموصي في وصيته، بأن قال: اشهدوا أن فلاناً وصيي، ولم يزد على هذا اللفظ فإنه يعم جميع الأشياء، فيتناول المال والأولاد، فيزوج الصغيرة بشروطها، والكبيرة بإذنها.

وأما إن خص وصيته، بأن قال: فلان وصيي على كذا لشيء خصه كأبنائه دون بناته، او وصيي حتى يقدم فلان، فإن الوصية تكون خاصة بما سمي، وبالفترة التي حدد لها[1].

وإنما تصح الوصية على محجور لصغر أو سفه أو جنون - من أب رشيد، أو وصي لأب، لأن الوصي بمنزلة الأب، فله الإيصاء على الأولاد الذين كان وصياً عليهم، قال المواق: «من المدونة: تصح وصية الأب إلى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته، وإن مات الموصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك، وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح وغيره، بخلاف مقدم القاضي»[2] اهـ.

كما يجوز للأم أن توصي على ولدها بثلاثة شروط، وهي: أن يكون الولد الذي تريد أن توصي عليه لا ولي له، وأن يكون المال الموصى فيه قليلاً، لا يتجاوز ستين ديناراً، وأن يكون المال قد ورث عنها، أي الأم بأن كان لها وتموت عنه، أما إن كان المال للولد من غيرها فليس لها الإيصاء، بل ترفع للحاكم. أما غير الأب دنية والوصي والأم بالشروط الآنفة الذكر، فلا تصح منه وصية[3].

وقال الشافعي: إن الجد مثل الأب تثبت له الوصاية وإن علا ولا وصاية لوصي لم يؤذن له فيها. قال في مغني المحتاج: «فتثبت الوصاية للأب والجد وإن علا». قال: «وليس لوصي في وصية مطلقة، بأن لم يؤذن فيها

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦٠٢- ٦٠٣.
(٢) التاج والإكليل ٦/ ٣٨٩.
(٣) المرجع السابق.

للوصي أن يوصي ـ إيصَاء إلى غيره.. فإن أذن له فيه.. جاز على الأظهر»[1] اهـ.

ولأحمد في وصاية الوصي المطلق روايتان إحداهما ـ وبها صدر في المغني ـ توافق مالكاً وقال إن أبا حنيفة قال بها، والأخرى توافق الشافعي، قال في المغني: «فأما إن أوصى إليه وأطلق ولم يأذن له في الإيصاء ولا ينهاه عنه ففيه روايتان: إحداهما: له أن يوصي إلى غيره وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري وأبي يوسف، لأن الأب أقامه مقام نفسه، فكان له الوصية كالأب. والثانية: ليس له ذلك، وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وإسحاق، وهو الظاهر من مذهب الخرقي لقوله ذلك في الوكيل»[2].

* * *

وَشَرْطُ الموصى إسْلَامٌ ورُشْدٌ وَأَهْلِيَّةٌ لِما أُوْصِيَ فِيهِ. فَإِنْ حَصَلَ منه سُوءُ تَصَرُّفٍ عُزِلَ. ولِلْمُوصَى اقْتِضَاءُ دَيْنٍ وَتَأْخِيرُهُ نَظَراً. ويُنْفِقُ عَلَى الْمَحْجُورِ بِالْمَعْرُوفِ، كختْنِهِ وعِرسِه وَعِيدِه وَيدْفعُ له النَّفقَةَ القَلِيلَةَ ويُقَارِضُ وَيُبْضِعُ.

ويُكْرَهُ أن يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَمِل فَلَهُ قَرَاضُ المِثْلِ، وَيَجبُ عَلَيْهِ إخْراجُ زكاتِه. والقولُ لَهُ في النَّفَقَةِ إنْ أَشْبَهَ بِيَمينٍ، لاَ في دَفْعِهَا لحَاضِنةٍ وَلاَ لِمَالٍ لَهُ بَعْدَ رُشْدِهِ.

* * *

(١) مغني المحتاج ٣/٧٦.
(٢) المغني ٦/ ١٤٢.

يشترط في الموصى (بفتح الصاد) أن يكون مسلماً، فلا يصح أن يكون الكافر وصياً، كما يشترط فيه أن يكون رشيداً، فلا يصح أن يكون صبياً أو سفيهاً أو مجنوناً، ويشترطُ أن يكون أهلاً لما أوصي فيه، بأن يكون عدلاً حسن التصرف، فلا يصح أن يكون الخائن وصياً، ولا يصح لمن يتصرف تصرفاً غير شرعي ـ أن يكون وصياً.

وسواء كان العدل رجلاً أو امرأة، فكل منهما يَصح أن يكون وصياً قال المواق: «ابن شأس: لا تشترط الذكورية، فلو أوصى لزوجته أو غيرها ممن تصلح للوصية صحت الوصية إليها»[1].

وإذا حصل من الوَصي سوء تصرف في مال المحجور أو في نفسه، أو طرأ عليه فسق ـ فإنه يعزل، كما يعزل إن ظهر أنه عدو للمحجور، لأن العدو لا يؤمن على عدوه. قال المواق: «من المدونة: أرأيت إن كان الوصي خبيثاً، أيعزل عن الوصية. قال: قال مالك: نعم». ثم قال ـ نقلاً عن ابن رشد: «وإذا عادى الوصي المحجور فإنه يعزل، ولا يؤمن عدو على عدوه بشيء من أحواله»[2] اهـ.

وللموصى أي الوصي اقتضاء دين المحجور ممن هو عليه، وقد يجب ذلك إذا اقتضى الأمر، وله أن يؤخر على وجه المصلحة، وكذلك له أن يضع من الدين ويصالح عنه خوف جحودٍ ونحو ذلك[3].

وينفق الوصي على المحجور بالمعروف، أي بحسب حال الطفل والمال من قلة وكثرة، وتشمل النفقة الكسوة والسكنى، فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يسرف، ولا يوسع على ذي المال القليل[4]. ويجوز للوصي النفقة على ختن المحجور إن كان عرف البلد

(١) التاج والإكليل ٦/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٦٠٩.
(٤) المرجع السابق.

جارياً بهذا الإنفاق، كما أن له أن ينفق عليه في عرسه وعيده، فيوسع عليه بالمعروف: قال في النوادر: «قال مالك: وليوسع عليهم ولا يضيق، وربما قال: أن يشتري لهم بعض ما يُلهيهم به، وذلك مما يطيب نفوسهم». نقله الحطاب[1]. وعليه أن يضحي عن محجوره اليتيم إن كانت الضحية لا تجحف به[2].

وللوصي أن يدفع لمحجوره النفقة القليلة كنفقة شهر، إذا لم يخف إتلافها، وإلا فلا يدفع له أكثر من نفقة يوم.

قال المواق: «اللخمي: يدفع له من النفقة ما يرى أنه لا يتلفه الشهر ونحوه، فإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم»[3] اهـ.

وللوصي أن يخرج عن الصبي فطرته وزكاته ويشهد على ذلك فإن لم يشهد وكان مأموناً صدق. قاله ابن حبيب.

هذا إذا كان مذهبه غير حنفي، أما إن كان حنفياً فلا فطرة ولا زكاة عليه، واختار ابن عرفة أن لا تخرج الزكاة عن الصبي حتى يرفع أمره إلى السلطان لئلا يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصبي. قاله المواق[4].

وللوصي أن يقارض مال المحجور ويبضع فيه؛ فيدفع منه لأمين نقوداً يشتري بها بضاعة، أي سلعة مرجوة الربح، ويكره له أن يتولى هو ذلك لئلا يحابي نفسه، فإن قارض لنفسه، فله قراض مثله على المذهب.

ويكره للوصي أيضاً أن يشتري من مال المحجور لنفسه، لأنه يتهم بالمحاباة، فإن وقع ذلك تعقبه الحاكم بالنظر، فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده، إلا ما قل وانتهت فيه الرغبات فيجوز له شراؤه دون كراهة[5].

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٩٩.
(٢) التاج والإكليل ٦/ ٣٩٩.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٩٩.
(٤) المرجع السابق ٦/ ٤٠٢.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٦١٠.

وللوصي عزل نفسه في حياة الموصي لأن عقد الوصية غير لازم من الطرفين، فللموصي عزله من غير سبب، وحتى لو قبل الوصي الوصية فله عزل نفسه ما دام الموصي حياً، أما بعد موت الموصي وقبول الوصي الإيصاء في حياته. فليس له عزل نفسه[1].

والقول للوصي - بيمين - إذا تنازع مع المحجور في أصل النفقة أو في قدرها أو فيهما معاً إذا أشبه فيما يدعيه وكان المحجور في حضانته، فإن لم يشبه قوله أو كان المحجور في حضانة غيره لم يقبل قوله إلا ببينة[2].

ولا يقبل قول الوصي في دفع المال للمحجور بعد رشده إلا ببينة على المشهور. لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ حَسِيباً ﴾[3].

تتمة: إذا تعددت الوصايا وضاق الثلث عن جميعها قدم فك أسير أوصى الموصي بفكه، ثم عتق مدبر دبره الموصي في صحته ثم صداق مَن تزوجها في مرض موته ودخل بها ثم زكاة عين أو غيرها فرط فيها في سالف الزمن وأوصى بإخراجها، فإن اعترف بحلولها عام موته وأوصى بإخراجها أخرجت من رأس المال، وكذلك إذا لم يوص بإخراجها وعلم الورثة بذلك فإنهم يخرجونها من رأس المال.

ثم يخرج من باقي الثلث زكاة فطر فرط فيها سابقاً، أما الحاضرة التي مات بعد وجوبها وقبل غروب الشمس من يوم الفطر - فتخرج من رأس المال، ثم كفارة ظهار وكفارة قتل فيقرع بينهما إن ضاق الثلث عنهما معاً، ثم كفارة فطر في رمضان، ثم كفارة تفريط في قضائه.

ثم يخرج النذر الذي لزمه، ثم العتق المنجز في مرضه ومدبر المرض.

---

(١) جواهر الاكليل ٢/٣٢٧.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٢ - ٦١٣.

(٣) النساء ٦.

فهما في درجة واحدة ثم موصى بعتقه معيناً كعبدي فلان[1]. ثم موصى بكتابته بعد موته، ثم المعتق لأجل شهر أو أقل من سنة ثم المعتق لسنة، ثم المعتق لأكثر من سنة، ثم وصيته بعتق لم يعين، ثم الوصية بالحج عن الموصي، إلا أن يكون الحج صرورة[2]، فمع عتق غير المعين في رتبة واحدة يتحاصان عند ضيق الثلث عليهما[3].

ومن المعلوم أن من أوصى أن يُحَجَّ عنه، فإن وصيته تنفذ من الثلث على المشهور. قال خليل في كتاب الحج: «ونفذت الوصية به من الثلث»[4]. قال الدسوقي: «وإنما نفذت الوصية به عند مالك ـ وإن كان لا يجيز النيابة فيه ـ مراعاة لخلاف الشافعي القائل بجواز النيابة فيه إذا كان تطوعاً، هذا هو المشهور، وقال ابن كنانة: لا تنفذ الوصية به، ويصرف القدر الموصى به في الهدايا، ومحل نفوذها من الثلث ما لم تعارضها وصية أخرى غير مكروهة، كوصية بمال، ولم يسع الثلث إلا إحداهما، فتقدم وصية المال على الوصية بالحج، سواء كان الموصي صرورة أو لا كما اختاره ابن رشد»[5] اهـ.

---

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٢) الصرورة: حجة الفرض.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٦١٢ـ ٦١٣.

(٤) مختصر خليل ص ٧٥.

(٥) حاشية الدسوقي ٢/ ١٩.

كتاب الفرائض

يُبدأُ من تركة الميت بِحَقٍّ تَعَلَّقَ بعينٍ كمرهونٍ وجانٍ فمؤنِ تجهْيزِه فَقَضاءِ دُيونِه، ثم وَصايَاه، ثم البَاقِي لِوارثِه.

* * *

علم الفرائض: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وغايته إعطاء كل ذي حق حقه من تركة الميت.

وقد أمر الرسول ﷺ بتعلم الفرائض لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الإثنان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما». أخرجه أحمد والترمذي والنسائي وصححه الحاكم، ورواته موثّقون. قاله في الفتح. وقال: «إلا أنه اختلف فيه على عوف الأعرابي اختلافاً كثيراً، فقال الترمذي: إنه مضطرب»[1].

يقدم من رأس تركة الميت ـ حق تعلق بذات له كمرهون في دين وكعبد جان وإن غير مرهون فيقدمان وجوباً على غيرهما لتعلق حق المرتهن والمجني عليه بهما، ثمَّ مؤن تجهيزه من غسل وكفن ودفن.. فتقدم على

(١) فتح الباري ١٢/ ٣- ٤.

الديون، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه، ثم الباقي لوارثه[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2]. أما تقديم الدين على الوصية فالأصل فيه حديث علي رضي الله عنه، قال: «إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أو دَيْنٍ﴾ وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية». أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه، وللبخاري منه تعليقاً: «قضي بالدين قبل الوصية». قاله في منتقى الأخبار[3].

قال الشوكاني: «الحديث أخرجه الحاكم، وفي إسناده الحارث الأعور، وهو ضعيف، وقد قال الترمذي: إنه لا يعرفه إلا من حديثه، لكن العمل عليه، وكان عالماً بالفرائض، وقد قال النسائي: لا بأس به»[4] اهـ.

والوارثون من الرجال ـ باختصار ـ عشرة، وهم: الابن وابنه وإن سفل والأب والجد لأب وإن علا، والأخ وابنه، والعم وابنه والزوج ومولى النعمة، وهو المعتِق (بكسر التاء) وكلهم عصبة إلا الزوج والأخ لأم، فإنهما من أصحاب الفروض وإن اجتمع الذكور فلا يرث منهم إلا ثلاثة: الزوج والابن والأب.

والوارثات من النساء سبع، وهن البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة. وهي المعتقة (بكسر التاء)، وكلهن ترث بالفرض إلا مولاة النعمة، فترث بالتعصيب[5]، فإن اجتمعن فلا يرث منهن إلا الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة[6].

وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله.

* * *

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦١٧ـ ٦٢٠.
(٢) النساء ١٠.
(٣) نيل الأوطار ٦/ ١٧٢ـ ١٧٣.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٦١٩ـ ٦٢١.
(٦) المرجع السابق.

فالنِّصفُ للزَّوجِ عند عَدمِ فرعٍ وارثٍ وللبنت إنِ انفَردتْ ولبنتِ الإبْنِ إن لَّم تكن بنتٌ، وللأختِ الشَّقيقَةِ، أو لأبٍ إن لَّم تَكَنُ شَقِيقةٌ، وعصَّبَ كلاًّ أخٌ يساوِيهَا.

* * *

فروض التركة ستة، وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وتفصيلها كالآتي:

فالنصف لخمسة: للزوج عند عدم فرع وارث، لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾[1].

والنصف للبنت إن انفردت لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾[2] والنصف أيضاً لبنت الابن وإن سفلت، إن لم يكن للميت بنت أو ابن دنية، قياساً على ابنة الصلب لجامع البنوة.

والنصف للأخت الشقيقة الواحدة، وللأخت للأب الواحدة إن لم تكن للميت أخت شقيقة لقوله تعالى: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾[3] ونقل ابن حزم الإجماع على ذلك[4].

والبنت يعصبها أخوها المساوي لها في الرتبة، وبنت الابن يعصبها ابن الابن إن كان مُساوياً لها في الدرجة ولو لم يكن أخاها بأن كان ابن عمها، وكذلك إذا كان أنزل منها، وفائدة التعصيب أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين[5]. وإذا حُجبت بنات الابن عن الميراث بسبب تعدد بنات الصلب

(١) النساء ١٢.
(٢) النساء ١١.
(٣) النساء ١٧٦.
(٤) مراتب الإجماع ص ١١٩.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٦٢٠- ٦٢١.

وأخذهن الثلثين، فإن ابن الابن المساوي لهن أو أنزل منهن رتبة يعصبهن، قال في التحفة:

«وبنت الِابْن إن تكن قد حُجبت بِابنٍ مساو أو أحطَّ عصَّبتْ».

والأصْل في ذلك قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ في أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾(٢) والأولاد يشملون الذكور والإناث. والأخ الشقيق يعصب الأخت الشقيقة، والأخ لأب يعصب الأخت لأب. لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِساءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾(٣).

والأخت الشقيقة فأكثر أو لأب، تكون عاصبة مع بنت أو بنات أو بنت ابن فأكثر، فترث البنات بالفرض والباقي تأخذه الأخت أو الأخوات تعصيباً. قال في التحفة:

«والأختُ لاَ لِـلأمِّ كيفَ تَـاتي . من شَأنِها التَّعْصِيبُ مَعْ بَنَاتِ»(٤).

والأصل في ذلك ما أخرجه البخاري عن الأسود قال: «قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله ﷺ: «النصف للابنة والنصف للأخت، ثم قال سليمان: قضى فينا، ولم يذكر على عهد رسول الله ﷺ». وترجم له البخاري بباب ميراث الأخوات مع البنات عصبة» وفي رواية أخرى للبخاري عن الأسود بن يزيد، قال: «أتانا معاذ بن جبل باليمن معلماً وأميراً، فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته وأخته، فأعطى الابنة النصف، والأخت النصف»(٥).

وأخرج البخاري وغيره عن هزيل بن شرحبيل أن ابن مسعود سئل عن

---

(١) إحكام الأحكام ص ٣٤٧.

(٢) النساء ١١.

(٣) النساء ١٧٦.

(٤) البهجة شرح التحفة ٢/ ٤١٤.

(٥) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٧٧- ٢٤٧٩.

ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: «أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[1].

قال في الفتح: «قال ابن بطال: أجمعوا على أن الأخوات عصبة البنات فيرثن ما فضل عن البنات، فمن لم يخلف إلا بنتاً وأختاً فللبنت النصف، وللأخت النصف الباقي، على ما في حديث معاذ، وإن خلف بنتين وأختاً فلهما الثلثان، وللأخت ما بقي، وإن خَلَّف بنتاً وأختاً وبنت ابن فللبنت النصف ولبنت الابن تكملةُ الثلثين، وللأخت ما بقي. على ما في حديث ابن مسعود، لأن البنات لا يرثن أكثر من الثلثين، ولم يخالف في شيء من ذلك إلا ابن عباس، فإنه كان يقول للبنت النصف وما بقي للعصبة، وليس للأخت شيء». قال: «ولم يوافق ابن عباس على ذلك أحد إلا أهل الظاهر»[2] اهـ.

* * *

والرُّبُع للزَّوج عند وجود فرع وارث، وللزوجةِ عند عدم فرعٍ وَارثٍ وَلَهَا عِند وُجودِه الثُّمُنُ.

وَالثُّلثانِ لِبنْتَي الصُّلب فأكثرَ، وَلِبنتَي الإبنِ فَأَكْثَر عِندَ عَدمِ وَلَدِ الصُّلبِ، ولِلأختَينِ الشَّقيقتَيْن، وَلِلأُختيْنِ لأبٍ عند عدم شقيقةٍ.

والثُّلثُ لِلأُمِّ إن لَّم يكن لِلمَيتِ فرعٌ وارثٌ أو أخوانِ وأختان فَأَكْثرَ ولِلأخوينِ لأمٍّ عند عَدمِ فرعٍ أو أبٍ وارثٍ وإن عَلاَ.

* * *

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٧٧ ونيل الأوطار ٦/ ١٧٣.
(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٠.

الربع للزوج إذا كان للزوجة المتوفاة فرع وارث، لقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾[1] والربع للزوجة أو الزوجات عند عدم فرع وارث للزوج، لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾[2] والثمن للزوجة أو الزوجات عند وجود فرع وارث للزوج المتوفى لقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾[3].

والثلثان فرض من زاد على واحدة من بنات الصلب، أو زاد على واحدة من بنات الابن عند عدم وجود ولد صلب ذكر أو أنثى.

والثلثان للشقيقتين فأكثر عند عدم فرع وارث، وللأختين لأب عند عدم وجود فرع وارث، وعدم وجود شقيق أو شقيقة فأكثر[4].

أما البنات وبنات الابن فالأصل في فرضهن قوله تعالى: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[5] والمعنى فإن كنّ اثنتين فأكثر فلهن ثلثا ما ترك لحديث جابر قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله: هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال. فقال: «يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث. فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: «اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك». رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح رواه البيهقي والحاكم وقال: صحيح الإسناد»[6].

قال الشوكاني: «قوله: «فنزلت آية الميراث» أي قوله تعالى:

---

(١) النساء ١٢.
(٢) النساء ١٢.
(٣) النساء ١٢.
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٦٢٢.
(٥) النساء ١١.
(٦) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٢٥٤- ٢٥٥ ونيل الأوطار ٦/ ١٧١.

﴿ يُوصِيكُمُ الله في أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ. . ﴾ والحديث فيه دليل على أن للبنتين الثلثين، وإليه ذهب الأكثر»[1] اهـ. وقال في المغني: «أجمع أهل العلم أن فرض البنتين الثلثان إلا رواية شاذة، عن ابن عباس أن فرضهما النصف»[2] اهـ.

وحكى مالك إجماع أهل المدينة على أن ولد الأبناء الذكور إن لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء، ذكورهم كذكورهم، وإناثهم كإناثهم، يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون[3].

وأما الأخوات فالأصل في فرض من زاد منهن على واحدة قوله تعالى: ﴿ فإن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾[4] أي فإن كانتا اثنتين فأكثر فلهن ثلثا ما ترك. ونقل ابن حزم الإجماع على ذلك[5].

والثلث فرض الأم إن لم يكن لولدها المتوفى فرع وارث، ولم يكن له أخوان أو أختان مطلقاً فأكثر، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّم يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّه الثُّلُثُ ﴾[6] ولها ثلث الباقي بعد فرض زوجة ابنها أو زوج ابنتها إن كان معها أب، فإذا مات رجل عن أم وأب وزوجة فللزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو في الحقيقة ربع، وإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأب فللزوج النصف، والباقي للأم ثلثه، وهو في الحقيقة سدس[7].

إذ لو أعطيت الأم الثلث كله للزم تفضيل الأنثى على الذكر، ولخالف

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ١٧١.
(٢) المغني ٦/ ١٧٠.
(٣) الموطأ ٢/ ٥٠٣.
(٤) النساء ١٧٦.
(٥) مراتب الإجماع ص ١١٨.
(٦) النساء ١١.
(٧) الشرح الصغير ٤/ ٦٢٢- ٦٢٣.

ذلك القاعدة القطعية: متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة: فللذكر مثل حظ الأنثيين[1].

والثلث فرض الأخوين والأختين لأم فأكثر، إن لم يكن للميت فرع أو أب أو جد وارث، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾[2] ومعنى ذلك أن الذكر والأنثى يُسَوَّى بينهما، ونقل ابن العربي الاتفاق على ذلك[3].

الكلالة هي انقطاع الأصل والفرع، قال الناظم:

«ويسألونك عن الكلالة هي انقطاع النَّسلِ لا محاله
لا والد يَبْقى وَلا مولودُ فانقطع الأولادُ والجُدُود».

* * *

والسُّدُسُ لِكلٍّ مِنَ الأَبَوَيْنِ مع فرعٍ وارثٍ ولِلأُمِّ مع أَخوينِ فأكثرَ، ولِابنة الْابن مع بنتٍ، ولأخت الأب معَ الشقيقة ولِلجدِّ غَير الْمُدلي بأُنثَى عند عدم الأبِ مَع فرعٍ وارِثٍ، وللجدَّةِ إن لَم تُدْلِ بِذَكَرٍ غَير الأبِ.

* * *

السدس فرض الأب إن كان لولده المتوفى ابن أو بنت وارثان وإن سفلا، وفرض للأم إن كان للمتوفى ولد وارث ذكراً كان أو أنثى أو كان له أخوان أو أختان فأكثر.

(١) المرجع السابق.
(٢) النساء ١٢.
(٣) أحكام القرآن ١/ ٣٤٩.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدس ﴾[2] والمراد بالاخوة اثنان فأكثر. قال مالك في الموطإ: «مَضَت السنة أن الإخوة اثنان فصاعداً»[3].

والسدس فرض الأخ لأم ذكراً كان أو أنثى إن انفرد لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا السُّدُسُ ﴾[4] ونقل ابن المنذر الإجماع على أن مراد الله عز وجل في الآية التي في أول سورة النساء: الإخوة من الأم، وبالتي في آخرها من الأب والأم[5].

والآية التي في أول سورة النساء هي هذه الآية: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُما السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ أما الآية التي في آخر السورة فهي قوله تعالى: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانُوا إِخوةً رِجَالاً وَنِساءً فللذكر مِثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[6] وتقدم ذكرها أول الباب.

والسدس فرض بنت ابن واحدة فأكثر- إن كانت مع بنت صلب واحدة، لحديث ابن مسعود المتقدم عن البخاري، وفيه أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت، فقال: «أقضى فيها بِمَا قضى النبي ﷺ: «للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت».

---

(١) النساء ١١.
(٢) النساء ١١.
(٣) الموطأ ٢/ ٥٠٧.
(٤) النساء ١٢.
(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٦٧.
(٦) النساء ١٧٦.

وحكى مالك إجماع أهل المدينة على أن لابنة الابن واحدة كانت أو أكثر مع ابنة الصلب السدس[1].

والسدس للأخت لأب واحدة فأكثر مع شقيقة واحدة تكملة الثلثين. قاله مالك في الموطإ[2]. وذلك قياساً على ابنة الابن مع ابنة الصلب.

والسدس فرض الجد عند عدم الأب مع فرع وارث للميت، فإن كان الولد ذكراً فليس للجد إلا السدس، ومثله الأب المتقدم ذكره، وإن كان الولد أنثى فللجد السدس فرضاً وله الباقي تعصيباً[3]. لحديث عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: «لك السدس». فلما أدبر دعاه، قال: لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه فقال: إن السدس الآخر طعمة». رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه[4].

قال الشوكاني: «قيل وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل، فللبنتين الثلثان والباقي ثلث، دفع ﷺ منه إلى الجد سدساً بالفرض، لكونه جداً، ولم يدفع إليه السدس الآخر الذي يستحقه بالتعصيب، لئلا يظن أن فرضه الثلث، وتركه حتى ولى، أي ذهب، فدعاه وقال: لك سدس آخر، ثم أخبره أن هذا السدس طُعمة، أي زائد على السهم المفروض، وما زاد على المفروض فليس بلازم»[5] اهـ.

والسدس فرض الجدة لأب أو أم وإن علتا ما لم تدل الجدة بذكر غير الأب، فإن أدلت به، فلا ترث عندنا، لأن مالكاً لا يرث عنده إلا جدتان، هما: أم الأم، وأم الأب وإن علتا، فإن اجتمعتا فهو بينهما، وإن كانت واحدة انفردت به.

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٠٣- ٥٠٤.
(٢) الموطأ ٢/ ٥٠٩.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٦٢٥.
(٤) نيل الأوطار ٦/ ١٧٦.
(٥) نيل الأوطار ٦/ ١٧٦.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك وأصحاب السنن إلا النسائي، وصححه الترمذي ـ عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك. فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها: مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قُضِي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شَيئاً، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها». وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم، وقال الحافظ: وإسناده صحيح لثقة رجاله[1].

قال الباجي: «قوله: «ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها» ـ يقتضي أنهما جدتان وارثتان، ولو كانت الوارثات من الجدات أكثر من ذلك لقال: ثم جاءت الجدة الثانية، أو لقال: ثم جاءت جدة ثانية». ثم قال: «وقوله: «فإن اجتمعتما فهو بينكما» يقتضي أن الوارثات من الجدات هما اثنتان، ولذلك ذكرهما بلفظ التثنية، وإن كانت المخاطبة واحدة، ولو ورث منهن جماعة لقال: فإن اجتمعتُنَّ فهو بينكن، وأيتكن خلت به فهو لها»[2] اهـ.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: ترث ثلاث جدات، وهن الجدتان اللتان تنفردان بالميراث عند مالك، وأم أبي الأب»[3]. لما أخرجه الدارقطني: «عن إبراهيم بن يزيد أن رسول الله ﷺ ورَّث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم». وقال في التعليق المغني: إنه

---

(١) الموطأ ٢/ ٥١٣ ونيل الأوطار ٦/ ١٧٥.

(٢) المنتقى ٦/ ٢٣٨ـ ٢٣٩.

(٣) اللباب ٤/ ١٩١... ومغني المحتاج ٣/ ١٢ـ ١٣ والمبدع ٦/ ١٣٢ـ ١٣٤.

مرسل. وأخرج الدارقطني مثله موقوفاً على زيد بن ثابت[1].

* * *

وَلِعاصبٍ ورثَ المالَ أو البَاقي بَعدَ الْفَرضِ، وَهُو الابنُ فابنُه، وعصَّب كلَّ أختَه فالجدُّ وَالأخ الشّقِيقُ ثم لأبٍ، وَهو كَالشَّقِيقِ عند عدمِه إلا في الحِمَارِيَةِ، وأسْقَطَتْهُ الشَّقِيقَةُ التي كالعَاصب، فابنُ كلٍّ فالْعَمُّ فَابنُه فَعَمُّ الجدِّ فابنُه، فَذُو الوَلاَءِ، فَبَيْتُ المالِ.

* * *

العاصب هو الذي يرث المال كله إن انفرد، ويرث الباقي بعد الفرض، وهو أي العاصب الابن فابنه وإن سفل، وعصب كل من الابن وابن الابن اخته المساوية له في الرتبة أو أعلى كما تقدم، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم الأب فالجد عند عدم الابن والإخوة الأشقاء ثم لأب، وعصب كل منهما أخته التي في رتبته[2].

وأخو الأب كالشقيق عند عدم الشقيق إلا في الحمارية فيسقط الأخ لأب فيها لأن الشقيق فيها يرث بالفرض لا بالتعصيب. وهي أي الحمارية - وتسمى أيضاً المشتركة - زوج وأم أو جدة وأخوان لأم فأكثر وشقيق فأكثر فيشارك الأشقاء فيها الإخوة لأم في الثلث الذكر كالأنثى، لاشتراكهم في ولادة الأم، سميت المشتركة لاشتراك الأشقاء مع الإخوة لأم، وسميت الحمارية

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٩١- ٩٢.
(٢) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢١٠- ٢١٢.

لأن الخليفة عمر بن الخطاب أعطى الثلث للإخوة لأم فقال له الأشقاء: هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم، أليست الأم تجمعنا؟ فأشركهم[1].

قال مالك في الموطإ: «فيشترك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم، فيكون للذكر مثل حظ الأنثى، من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه، وإنما ورثوا بالأم، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِد مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَر مِن ذَلِكَ فَهم شُرَكَاءُ في الثُّلُثِ﴾ فلذلك شُركُوا في هذه الفريضة، لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه»[2] اهـ.

وشروط شركة الأشقاء مع الإخوة لأم ذكرها الباجي بقوله: «إذا ثبت ذلك فإن الشركة لا تصح إلا بأربعة شروط:

أن يكون فيها زوج،
واثنان من ولد الأم،
وأخ لأب وأم،
وتكون معهم أم أو جدة،
فإن خرم شرط من هذه الأربعة لم تكن مشتركة، والله أعلم[3].

وبه قال الشافعي، أما أبو حنيفة وأحمد فقالا إن الثلث في هذه المسألة يختص به الإخوة للأم ولا شيء للأشقاء معهم[4]. وأخ الأب تسقطه الشقيقة التي تصير عاصبة عند وجود بنت أو بنات أو بنت ابن فأكثر، فلا شيء للأخ لأب معها[5].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الموطأ ٢/ ٥٠٨ـ ٥٠٩.
(٣) المنتقى ٦/ ٢٣١.
(٤) مغني المحتاج ٣/ ١٧ـ ١٨ واللباب ٤/ ١٩٦ والمغني ٦/ ١٨٠.
(٥) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢١٢.

ثم بعد الإخوة الأشقاء والإخوة لأب يأتي ابناؤهم مرتبين حسب ترتيب آبائهم، ثم العم الشقيق فالعم لأب فأبناء العم الشقيق فأبناء العم لأب، فعم الجد فابنه الأقرب فالأقرب وإن غير شقيق، ثم مولى النعمة، وهو المعتِق (بكسر التاء) ذكراً كان أو أنثى، فيأخذ جميع المال ولو أنثى[1]. وهي الأنثى الوحيدة التي تعصب بنفسها. قال في الرحبية:

«وليس في النِّساءِ طُرّاً عَصَبَهْ إلا التي منَّتْ بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ»

والأصل في إرث العاصب بعد أهل الفروض ـ ما أخرجه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأوْلى رجل ذكر»[2].

قال النووي: «قال العلماء: المراد بأولى رجل: أقرب رجل مأخوذ من الوَلْي بإسكان اللام على وزن الرمي، وهو القرب». قال: «وقوله ﷺ «رجل ذكر»: وصف الرجل بأنه ذكر تنبيهاً على سبب استحقاقه، وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة، وسبب الترجيح في الإرث، ولهذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وحكمته أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة بالقيام بالعيال والضيفان والأرقاء والقاصدِين، ومواساة السائلين، وتحمل الغرامات وغير ذلك، والله أعلم، وهذا الحديث في توريث العصبات. وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات، يقدم الأقرب فالأقرب، فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب»[3] اهـ. أما الميراث بالولاء فالأصل فيه ما أخرجه ابن ماجه «عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة قالت: مات مولاي وترك ابنة فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، ولها النصف»[4].

---

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢١٢.
(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٧٧ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٣٣.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٥٣.
(٤) سنن ابن ماجه ٢/ ٩١٣.

وأما الأصل في إعطاء الذكر حظ الأنثيين فقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ وقوله عز وجل: ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾.

فإن لم يكن للميت عاصب دفع ماله لبيت المال الذي في وطن الميت، سواء مات به أو بغيره، كان المال به أو بغيره[1]. ولا يرد مال من لا عاصب له لذوي الفروض، ولا يدفع لذوي الأرحام. والمراد بذوي الأرحام من لا يرث من الأقارب كابن الأخ لأم والجد أبي الأم وابنة الأخ والعمة والخالة والخال. فهؤلاء حكى مالك إجماع أهل المدينة أنهم لا يرثون بأرحامهم شيئاً[2]. بل يدفع المال لبيت المال على المشهور كما مر، وظاهر كلام خليل تبعاً لابن الحاجب عدم تقييد ذلك بما إذا كان بيت المال يصرف في مصرفه الشرعي[3]. لكن قال الحطاب: «والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب أن بيت المال وارث، إذا كان يصرفه في وجوهه»[4] اهـ. وبه قال الشافعي[5].

وقال الدردير ـ بعد ذكره لما تقدم، من مشهور المذهب: «لكن الذي اعتمده المتأخرون الرد على ذوي السهام، فإن لم يكن فعلى ذوي الأرحام، وعلى الرد فيرد على كل ذي سهم بقدر ما ورث، إلا الزوج والزوجة، فلا رد عليهما إجماعاً»[6] اهـ. وهذا القول اعتمده أيضاً المتأخرون من الشافعية[7].

والأصل في توريث بيت المال عند عدم العاصب ما أخرجه البيهقي وعبد الرزاق: «عن خارجة بن زيد، قال: رأيت أبي يجعل فضول المال في

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ٤/ ٦٢٩ـ ٦٣٠.
(٢) الموطأ ٢/ ٥١٨.
(٣) مواهب الجليل ٦/ ٤١٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) مغني المحتاج ٣/ ٦ ـ ٧.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٦٣٠.
(٧) مغني المحتاج ٣/٦ ـ ٧.

بيت المال، ولا يرد على وارث شيئاً»[1]. وأخرج البيهقي عن عطاء بن يسار: «أن النبي ﷺ ركب إلى قباء يستخير في ميراث العمة والخالة فأُنزِل عليه: لا ميراث لهما» وأخرج عبد الرزاق نحوه[2]. وفي الموطإ أن عمر بن الخطاب كان يقول: «عجباً للعمة تورَث ولا تَرِث»[3].

أما الرد على ذوي الفروض فالأصل فيه ما أخرجه البيهقي وعبد الرزاق عن الشعبي قال: «كان علي رضي الله عنه: يرد على كل وارث الفضل بحصة ما ورث غير المرأة والزوج، وكان عبد الله لا يرد على امرأة ولا زوج، ولا ابنة ابن مع ابنة الصلب ولا على أخت الأب مع أخت لأب وأم ولا على إخوة لأم مع أم، ولا على جدة إلا أن يكون لا وارث غيرها[4]. وعن طاوس عن أبيه قال: «إذا توفي الرجل وترك ابنته وإخوته لأمه، وأخواله وعمته، وهذا الضرب، فالمال كله لابنته». أخرجه عبد الرزاق. وأخرج عن الشعبي: أن عبد الله بن مسعود ورث أختا المال كله[5].

وأما توريث ذوي الأرحام فالأصل فيه عموم قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرحَامِ بَعْضُهم أَوْلَى بِبَعْضٍ في كِتَابِ اللهِ ﴾[6].

وأخرج عبد الرزاق والبيهقي: «عن واسع بن حبان قال: توفي ثابت بن الدحداح، وكان أتياً في بني أنيف ـ أو في بني العجلان، فقال النبي ﷺ: هل له من وارث؟ فلم يجدوا له وارثاً، قال: فدفع النبي ﷺ ميراثه إلى ابن أخته: أبي لبابة بن عبد المنذر»[7]. والأتي: الغريب. قاله في النهاية[8].

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ٢٤٤ والمصنف ١٠/ ٢٨٧ وسنن سعيد بن منصور ١/ ٦٠.
(٢) السنن الكبرى ٦/ ٢١٢ـ ٢١٣ والمصنف ١٠/ ٢٨٤.
(٣) الموطأ ٢/ ٥١٧.
(٤) السنن الكبرى ٦/ ٢٤٤ والمصنف ١٠/ ٢٨٦.
(٥) المصنف ١٠/ ٢٨٦ـ ٢٨٧.
(٦) الأحزاب ٦.
(٧) المصنف ١٠/ ٢٨٤ والسنن الكبرى ٦/ ٢١٥.
(٨) النهاية ١/ ٢١.

وعن المقدام بن معديكرب أن النبي ﷺ قال: «الخال وارث من لا وارث له». أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذي وحسنه أبو زرعة الرازي. وصححه الحاكم وابن حبان[1].

أما تقديم ذوي السهام على أولي الأرحام فالأصل فيه ما أخرجه البيهقي عن المغيرة أن علياً وأصحابه كانوا إذا لم يجدوا ذا سهم أعطوا القرابة..» إلى آخر الحديث وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال: «كان يقال ذو السهم أحق ممن لا سهم له»[2] ويؤيده الأثر المتقدم عن طاوس عن أبيه.

وإذا كان مشهور مذهب الشافعي يوافق مشهور مذهب مالك في توريث بيت المال عند عدم عاصب، كما تقدم ـ فإن أبا حنيفة وأحمد يوافقان ما اعتمده المتأخرون من علماء المالكية والشافعية من الرد على ذوي الفروض ثم توريث ذوي الأرحام[3].

ولكل من القولين دليل كما رأيت، إلا أن ما اعتمده المتأخرون من المالكية والشافعية ووافقه مذهبا أبي حنيفة وأحمد ـ أرجح كفة في نظري حسب الأدلة الآنفة الذكر والله أعلم.

---

(١) بلوغ المرام ص ١٩٦.

(٢) السنن الكبرى ٦/ ٢١٧ والمصنف ١٠/ ٢٨٦.

(٣) اللباب ٤/ ١٩٧ والمغني ٦/ ٢٣١ـ ٢٣٦.

أَحْوَالُ مِيرَاثِ الجَدِّ مَعَ الإِخْوةِ

لِلجَدِّ مع الإِخْوةِ والأَخَواتِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ ـ الأَفضلُ من الثُّلثِ أو المُقاسمَةِ، وعدَّ الشقيقُ عَلَيْهِ إخوةَ الأب، ثم رَجَعَ عَلَيْهِم، وَله مَع ذي فَرضٍ مَعَهُمَا السُّدُسُ أو ثُلُثُ البَاقِي أوِ المُقَاسَمَةُ.

* * *

إذا ترك الميت جداً وإخوة أو أخوات لأب وأم، أو لأب ولم يكن معهم صاحب فرض ـ فللجد الأفضل من أحد أمرين: ثلث جميع المال، أو المقاسمة، أي مقاسمة الإخوة كأنه أخ لهم. فإذا كانوا أقل من مثليه قاسمهم، لأن المقاسمة خير له من ثلث المال، وذلك كأن يكون معه أخ واحد أو أختان لأب وأم أو لأب، فيجد النصف في كلتا الصورتين، وهذا خير له من الثلث.

وإذا كان الإخوة اثنين أو الأخوات أربعاً كان الثلث والمقاسمة متساويين، وإن زاد الإخوة على اثنين أو الأخواتُ على أربع كان الثلث خيراً له، فيأخذه لأن الإخوة صاروا أكثر من مثليه. فلا ينقص بحال عن الثلث[1].

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦٣٤ـ ٦٣٥.

والأصل في ذلك ما في الموطإ وغيره، ففي الموطإ: «عن يحيى بن سعيد أنه بلغهُ أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد، فكتب إليه زيد بن ثابت: إنك كتبت إلي تسألني عن الجد، والله أعلم ـ وذلك مما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء ـ يعني الخلفاء ـ وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الإثنين، فإن كثرت الإخوة لم ينقصوه من الثلث»[1].

وأخرج البيهقي ـ بسنده ـ عن سعيد بن المسيب وغيره أن عمر بن الخطاب قضى أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم، والإخوة للأب، ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال، فإن كثرت الإخوَة أعطي الجد الثلث، وكان للإخوة ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين»[2].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا شيء للإخوة مع الجد لأنه يحجبهم[3].

وعد الشقيقُ على الجد الإخوة لأب واحداً فأكثر عند المقاسمة، ليكثر حظه وينقص حظ الجد، سواء كان معهم ذو سهم أم لا، كمن مات عن شقيق وأخوين لأب وجد للجد الثلث، وللشقيق الثلثان، ولا يأخذ الإخوة لأب شيئاً لأنهم محجوبون بالشقيق.

ومثل الشقيق الشقيقة الواحدة فأكثر تعد على الجد الإخوة لأب، ثم ترجع عليهم بمالها لو لم يكن جد، فإن كانت واحدة كان لها النصف وإن كانتا اثنتين فأكثر فلهما الثلثان، وما فضل بعد سهم الجد فهو للأخ والإخوة لأب[4].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥١٠.

(٢) السنن الكبرى ٦/ ٢٤٨.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢١ والمغني ٦/ ٢١٨ واللباب ٤/ ١٩٩.

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ٣٣٠ والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٦٣.

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي «عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وقبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم والإخوة للأب ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال، فإن كثرت الإخوة أعطي الجد الثلث، وكان للإخوة ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وقضى أن بني الأب والأم أولى بذلك من بني الأب ذكورهم وإناثهم، غير أن بني الأب يقاسمون الجد لبني الأب والأم فيردون عليهم ولا يكون لبني الأب مع بني الأب والأم شيء، إلا أن يكون بنو الأب يردون على بنات الأب والأم، فإن بقي شيء بعد فرائض بنات الأب والأم فهو للإخوة للأب، للذكر مثل حظ الأنثيين»[1].

وللجد عند وجود فرض معه ومع الإخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب ـ الأفضل من السدس من أصل المسألة، أو ثلث الباقي أو المقاسمة.

فالسدس خير له إن كان مع بنتين وزوجة وأخ فالمسألة من أربعة وعشرين للبنتين الثلثان: ستة عشر وللزوجة الثمن: ثلاثة، فتبقى خمسة، فسدس جميع المال أربعة خير له من ثلث الباقي، ومن المقاسمة.

وثلث الباقي خير له إذا كان معه أمٌّ وخمسة إخوة، فالمسألة من ثمانية عشر للأم سدسها: ثلاثة، تبقى خمسة عشر، فثلث الباقي وهو خمسة خير للجد من السدس، ومن المقاسمة.

وقد تكون المقاسمة خيراً للجد كأن يكون معه جدة وأخ، فالمسألة من ستة؛ سدسها واحد، ففي المقاسمة يكون له اثنان ونصف وهذا خير له من السدس، ومن ثلث الباقي[2].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا حظ للإخوة مع الجد، لأنه يحجبهم[3].

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ٢٤٨.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٦٣٦ـ ٦٣٧.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢١ـ ٢٢ والمبدع ٦/ ١١٩ـ ١٢١ واللباب ٤/ ١٩٩.

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجد في آية فريضة إلا في الأكدرية، وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب، فيفرض للأخت النصف وللجَد السدس ثم يقاسمها فيما لهما معاً فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

وتصح هذه المسألة من ستة وتعول لتسعة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث إثنان وللجد السدس واحد وللأخت النصف ثلاثة عالت بها المسألة، فنصيب الجد والأخت أربعة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب ثلاثة في أصل المسألة مع عولها بسبعة وعشرين. فمن له شيء من تسعة أخذه مضروباً في ثلاثة. فيكون للزوج تسعة وللأم ستة، وللجد والأخت اثنا عشر ثمانية منها للجد وأربعة للأخت.

وسميت هذه الفريضة بالأكدرية، لأن عبد الملك بن مروان على ما قيل - طرحها على رجل يقال له الأكدر يحسن الفرائض فأخطأ فيها، وسميت أيضاً بالغراء، لاشتهارها في الفرائض، فصارت لها بمثابة الغرة للفرس[1].

وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا شيء للأخت مع وجود الجد، لأنه يحجب الإخوة، كما تقدم[2].

---

(١) شرح الزرقاني لخليل وحاشية البناني عليه ٨/ ٢٠٩- ٢١٠.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٣ والمبدع ٦/ ١٢١- ١٢٢ واللباب ٤/ ١٩٩.

أُصُولُ الفَرائِضِ

أُصُولُ الفرائضِ سبعةٌ: اثنانِ وأربعةٌ وثَمانيَةٌ وثلاثةٌ وسِتَّةٌ واثنا عشرَ وأربعةٌ وعشرونَ.

فالنِّصفُ من اثنينِ والرُّبُع من أربَعةٍ والثُّمنُ من ثَمانيةٍ، والثُّلثُ مِن ثلاثةٍ، والسدسُ مِن ستَّةٍ وَالربُع والثلثُ أوِ السدسِ من اثني عشر وَالسُّدُسُ وَالثُّمُنُ مِن أربعة وعِشْرينَ، وَما لا فرضَ فِيهَا فأصلُها عددُ عصَبَتِها، وضعِّف لِلذَّكر عَلَى الأنثَى.

* * *

المراد بالأصل: العدد الذي تخرج منه سهام الفريضة صحيحة، فأصول الفرائض السبعة هي: اثنان وضعفها أربعة، وضعفها ثمانية، وثلاثة وستة وهي ضعفها، واثني عشر ضعف الستة وأربعة وعشرون ضعف اثني عشر.

فالنصف مخرجه من اثنين؛ كزوج وأخت، والربع من أربعة، فكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي أو على ربع وثلث ما بقي، فهي من أربعة كزوجة وأم وأب، للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع كما

تقدم. والثمن مخرجه من ثمانية فهي أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقي، كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي، كزوجة وبنت وأخ[1].

والثلث من ثلاثة. فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط كأم وعم، أو ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات شقيقات أو لأب، أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم.

والسدس أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجدوابن، أو سدس وثلث وما بقي، كجدة وأخوين لأم وأخ لأب، أو سدس وثلثان وما بقي كأم وابنتين، أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وابن أخ.

والإثنا عشر أصل لكل فريضة فيها سدس وربع وما بقي كزوج وأم وابن، وأصل لكل فريضة فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ.

والأربعة والعشرون: أصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس كزوجة وأم وابن، وأصل لفريضة فيها ثمن وثلثان وسدس، كزوجة وبنتين وأم وعم، وأصل لفريضة فيها ثمن ونصف وسدس كزوجة وبنت وبنت ابن وعم[2].

أما المسائل التي لا فرض فيها فأصلها عدد رؤوسها، وإذا كان الورثة ذكوراً وإناثاً، ضُعِّف للذكر على الأنثى، أي يكون للذكر مثل حظ الأنثيين[3]. لقوله تعالى: ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾[4].

* * *

وإن زادت الفُروضُ أعيلَتْ، فالعَائل السِّتَّةُ لسبْعةٍ ولثمانِيَةٍ ولتسعةٍ ولعشَرةٍ.

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢١٤ ـ ٢١٥ والشرح الصغير ٤/٦٤١ ـ ٦٤٤.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) المرجعان السابقان.
(٤) النساء ١١.

وَالْإِثنَا عشَر لثلاثةَ عشرَ وخَمسةَ عشر، وسبعةَ عشرَ.

والأربعةُ والعشرون لسَبْعةٍ وعشرِين، وهي المِنبرِيةُ.

* * *

العول: زيادة في السهام ونقص في الأنصباء، وذلك بأن تجعل الفريضة على قدر السهام فيدخل النقص على كل منها. فالعائل من الأصول السبعة المتقدم ذكرها ـ ثلاثة وهي: الستة، وتعول أربع عولات، تعول لسبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب، وتعول لثمانية إذا كان مع الزوج والأختين المذكورتين أم.

وتعول الستة لتسعة بمثل نصفها، وذلك بزيادة أخ لأمٍّ على من ذكر، وتعول أيضاً لعشرة أي بمثل ثلثيها وذلك بإضافة أخ ثان لمن ذكروا فللزوج النصف ثلاثة من ستة وللأختين الثلثان: أربعة من ستة، وللأم السدس: واحد من ستة وللأخوين لأم الثلث: اثنان من ستة[1].

أما الإثنا عشر فتعول ثلاث عولات؛ تعول لثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين شقيقتين أو لأب، للزوجة الربع: ثلاثة وللأختين الثلثان: ثمانية، وللأم السدس: اثنان، وتعول لخمسة عشر، وذلك بزيادة أخ لأم على من ذكرن، كما تعول لسبعة عشر وذلك بزيادة أخ لأم ثان، بحيث يكون أهل الفروض زوجة وأختين شقيقتين أو لأب وأم وأخوين لأم، للزوجة الربع ثلاثة وللأختين الثلثان: ثمانية وللأم السدس: اثنان وللأخوين لأم الثلث أربعة[2].

وأما الأربعة والعشرون فتعول عولة واحدة، تعول لسبعة وعشرين، وهي زوجة وأبوان وابنتان؛ للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الأبوين السدس أربعة فمجموع مالهما ثمانية، وللبنتين الثلثان ستة عشر، وتسمى هذه الفريضة بالمنبرية، لأن علياً رضي الله عنه أفتى فيها وهو على المنبر، وقال: صار

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢١٥ـ ٢١٦.
(٢) المرجع السابق.

ثمنها تسعاً، لأن الثلاثة التي عالت بها كانت من الأربعة والعشرين ثمناً، فصارت بعد العول تُسُعاً لأن سبعة وعشرين تُسُعها ثلاثة[1].

وقد نظم ذلك شيخنا العلامة الشيخ إبراهيم المعروف بالمرابط: (أباه) بن أمانة الله بن محمد الأمين اللمتوني الشنقيطي فقال:

«عولُ الفرائض أتت في العدِّ ... واوٌ ويبٌّ فاستَمِعْ وكَدٌّ
فستَّةٌ لسَبْعةٍ يا من دَرى ... للزَّوْج وَالأُختين عولٌ قُرِّرا
وإن تزد أمّا على مَن قُدِّموا ... فلِلثمانية عيلتْ فَاعلَمُوا
لزيد ولْدها تكُون طائيا ... وآخرٌ أيضاً تكون يائياً
يَبٌّ ليجٌّ زوجَةُ الميِّت معْ ... أختيْه مِن أب وأمِّه تَقَعْ
وإن تزد أخاً لأمٍّ قل يَهِ ... وأخويْن قل يَز فانتبهِ
كَدٌّ لكزٌّ نُسبتْ للمنبَر ... صُورتُها تُذكر في المُختصَر
وهِيَ بِنتَانِ وَأمٌّ وَأبُ ... وَزَوْجَةٌ مَعَ الجَمِيع تُحْسَبُ»[2]

وقَد رمز للعدد بالحروف رغبة في الاختصار، فالواو ترمز لستة، والباء لاثنين، والكاف لعشرين، والدال لأربعة، فـ«يَبٌّ»: اثنَا عشر، و«كدٌّ»: أربعة وعشرون.

والطاء ترمز لتسعة والياء لعشرة، وإليها أشار بقوله: «طائياً» و«يائياً» ويجٌّ ترمز لثلاثة عشر لأن الجيم ثلاثة، و«يه» ترمز لخمسة عشر لأن الهاء خمسة و«يز» ترمز لسبعة عشر لأن الزاي سبعة، وهذا يوضح لنا معنى: «كز».

واتفق أبو حنيفة والشافعي وأحمد في مسائل العول كلها[3]. وخالف ابن حزم قول الجمهور، فقال: «ولا عول في شيء من مواريث الفرائض»[4]. وتبع ابن عباس في ذلك.

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦٤٨.

(٢) نقلتها من مخطوطة عندي بخط ابن الناظم: العلامة: محمد شيخنا.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٢- ٣٣ والمغني ٦/ ١٩٠- ١٩٢ والمحلى ٩/ ٢٦٢- ٢٦٣.

(٤) المرجع السابق.

والأصل في العول حديثا ابن عباس وزيد بن ثابت، فعن، عبيد الله بن عتبة بن مسعود أنه هو وزفر بن أوس قدِمَا على ابن عباس رضي الله عنهما وأنه قال: أول من أعال الفرائض: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «وذلك لما تداعت عليه، وركب بعضها بعضاً قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم؟ والله ما أدري: أيكم قدم الله. ولا أيكم أخر؟ قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص».

ثم قال ابن عباس: «وأيم الله لو قدم من قدم الله، وأخر من أخر الله ما عالت فريضة، فقال له زفر: وأيهم قدم وأيهم أخر؟ فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدم الله، وتلك فريضة الزوج له النصف فإن زال فإلى الربع، لا ينقص منه، والمرأة لها الربع فإن زالت عنه صارت إلى الثمن لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان، والواحدة لها النصف فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي فهؤلاء اللائي أخر الله، فلو أعطي من قدم إليه فريضة كاملة ثم قسم ما بقي بين من أخر الله ما عالت فريضة». أخرجه البيهقي، والحاكم، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأقره الذهبي، وأخرجه ابن حزم[1].

وأخرج البيهقي «عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه أول من أعال الفرائض، وكان أكثر ما أعالها به الثلثين».

وأخرج أيضاً عن الحارث: «عن علي رضي الله عنه في امرأة وأبوين وبنتين: صار ثمنها تسعاً»[2]. قال الحافظ بعد أن عزا تخريجه لأبي عبيد والبيهقي -: «وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وذكره الطحاوي من رواية الحارث عن علي فذكر فيه المنبر»[3].

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ٢٥٣ والمستدرك ٤/ ٣٤٠ والمحلى ٩/ ٢٦٢- ٢٦٣.
(٢) السنن الكبرى ٦/ ٢٥٣.
(٣) تلخيص الحبير ٣/ ٩٠.

أَحْكَامُ الحَجْبِ

الحَجْب لغة الستر والمنع والحرمان قال تعالى: ﴿ كَلَّا إِنَّهُمْ عَن رَبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَّمَحْجُوبُونَ ﴾[1] أي ممنوعون من رؤية الله تعالى في الآخرة. فالمحجوب: الممنوع، والحاجب: المانع قال الشاعر:

«له حاجب عن كل أمر يشينُه ... وليس له عن طالب العرف حاجبُ»

والحجب شرعاً هو المنع من الإرث كله أو من بعضه، فهو نوعان: حجب حرمان كحجب ابن الابن بالابن، والجد بالأب، وحجب نقصان كانتقال الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، فهؤلاء والأب والولد لا يحجبون حجب حرمان، إلا لمانع إرث كرق وكفر. قال في التحفة:

«ولا سُقُوطَ لأبٍ وَلاَ وَلَدْ ... وَلاَ لِزَوْجَيْنِ وَلاَ أُمٍّ فقد»[2].

والأب يحجب الجد فيسقطه من الإرث، والأم تُسقط الجدة مطلقاً، أي من جهتها ومن جهة الأب، قال في الرحبية:

«والجَدُّ مَحْجُوبٌ عَنِ المِيرَاثِ ... بِالأَبِ فِي أَحْوالِه الثلاث
وتَسقُط الجَدَّات من كلِّ جِهه ... بالأمِّ فافْهَمْهُ وَقِسْ مَا أشبهَهْ»[3]

---

(١) المطففين ١٥.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/٤٠٦.

(٣) شرح الرحبية ص ٨٨.

ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[1].

ويحجب الأبُ الجَدةَ من جهتِه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أحمد: ترث أم الأب مع ابنها وكذلك أم الجد ترث معه[2]. وكلُّ جدَّةٍ بُعدى تَسْقُط بالقُربى من جهتها، وَتَسْقطُ البعدى من جهة الأب بالقربَىٰ مِن جهة الأم، ولا عكسَ؛ فالبُعْدَى من الأم لا تُسقطها القربى مِنَ الأب، قال الراجز:

«والجـدَّتـانِ فـاعْلَمَنْ إن كَـانَتـا فـي رُتـبَـةٍ واحـدة وَرِثَـتَـا
وإن تـك الـدنيـا التي لـلأُمِّ فتحجب الأخرى كذا في الحُكْمِ
وإن تَـكُ الدُّنيـا التي هيَ لِـلأَبْ فمالها في حَجْبِ الأُخْرى من سَبب»[3]

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي بسنده: «أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد من الجدة من قبل الأب كان لها السدس، وإذا كانت الجدة من الأب أقعد من الجدة من قبل الأم جُعِلَ السدس بينهما»[4]. وبه قال الشافعي وأحمد ـ في أحد قوليهما، وقولهما الآخر أن الجدة القربى من جهة الأب تحجب البعدى من جهة الأم، وهو المذهب عند أبي حنيفة[5].

وكل ابن أبعدَ يَسقط بأقرب منه، ويسقط الإخوة الأشقاء أو لأب بالإبن وإن نزل، وبالأب دِنية، ويسقط الإخوة لأب بالأشقاء، ويسقط الأخ لأم بابن وبنت وإن سفلا، وبأب وبجد وإن علا[6].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٦٩.
(٢) المغني ٦/ ٢١١.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٤١١.
(٤) السنن الكبرى ٦/ ٢٣٧.
(٥) مغني المحتاج ٣/ ١٣ والمغني ٦/ ٢٠٩.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٦٤٩ـ ٦٥٠.

وبه قال الشافعي وأحمد، أما أبو حنيفة فإن الجَدَّ يُسْقط عنده الأخَ مطلقاً، شقيقاً كان أو لأب أو لأم[1].

ويسقط بنات الابن بابنتي الصلب فأكثر، مالم يكن معهن من يعصبهن من ولد الإبن ولو أنزل منهن، وتسقط الأخوات لأب بالأختين الشقيقتين فأكثر، مالم يكن معهن أخوهن فيعصبهن. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[2].

ولا يرث ابن الأخ مع الجد ولا يعصب أخته، بل يختص بالمال كله أو بما أبقت الفروض قال في الرحيبة:

«ولَيْسَ إبنُ الأَخ بالمعصِّب مَن مِثلهُ أو فَوقَهُ في النَّسبِ»[3].

وكل طبقة عليا تحجب التي بعدها في التعصيب.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢١ والروض المربع ٢/٢٥٤ واللباب ٤/١٩٣ - ١٩٤.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٦٨.
(٣) شرح الرحبية ص ٩٢.

انقِسَامُ السِّهَامِ عَلَى الورثَةِ وانْكِسَارُهَا

وَرَدّ كلُّ صِنفٍ انكسرَتْ عليه سِهامُه، وقابَل بَيْن اثْنَيْن فأَخذَ أحد المُتَماثِلَيْن أو أكثرَ المتَداخِلَيْن، وحاصِلَ ضرب أحدهما فِي وَفْقِ الآخرِ، إن تَوَافَقَا، وإلاَّ فَفي كُلِّه إن تَبَايَنا ثم بَيْن الحاصِلِ والثَالِث، ثم كَذلك.

* * *

لقد عرضنا سابقاً أصول الفرائض، وما يعول منها، وما تصح منه أية فريضة، وبينا أن العاصب يرث المال كلَّه عند عدم ذي فرض فأكثر، ويرث ما فضل بعد الفرض، والآن نبين كيفية قسم التركة.

إذا انقسمت السهام على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب فالمسألة من أربعة للزوجة سهم ولكل أخ سهم واحد. وكذلك إذا تماثلت السهام مع الرؤوس كثلاثة بنين، فالسهام ثلاثة بقدر رؤوس الورثة ـ فالأمر واضح في كلتا المسألتين.

كما أن الأمر واضح أيضاً في تداخل السهام كزوج وأم وأخوين فالمسألة من ستة للزوج النصف: ثلاثة وللأم السدس: ولكل أخ واحد[1].

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦٩٨ـ ٦٩٩.

أما إذا لم تنقسم السهام على الورثة ولم تتماثل ولم تتداخل، بل انكسرت على الورثة، فإن قاسم التركة ينظر بين السهم المنكسر، وبين المنكسر عليهم، بالموافقة والمباينة فقط، فإن كان بينهما وفق رد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه، وضرب وفق الرؤوس في أصل الفريضة.

مثال ذلك زوجة وستة إخوة أشقاء أو لأب، فالمسألة من أربعة، للزوجة الربع (واحد)، وللأخوة الستة ثلاثة منكسرة عليهم، ولكن بينهما توافق بالثلث، لأن في كل منهما ثلثاً صحيحاً، فيضرب الوفق وهو اثنان في الأربعة التي هي أصل المسألة، بثمانية للزوجة اثنان ولكل أخ واحد[1].

أما إذا لم توافق السهام الرؤوس، بأن باينتها، فإن الصنف المنكسر يضرب بتمامه في أصل المسألة، كبنت وثلاث أخوات شقيقات أو لأب، فالمسألة من اثنين، لأنها ليس فيها من الفروض إلا نصف، للبنت النصف: واحد، وللأخوات الثلاث واحد مباين لهن، فتضرب الرؤوس الثلاثة في أصل المسألة: اثنين بستة، للبنت: ثلاثة ولـلأخوات ثـلاثة لكـل منهن واحد[2].

وإن انكسرت السهام على صنفين قابل القاسم بين اثنين من الأصناف، فقد يتماثلان، وقد يتداخلان وقد يتوافقان وقد يتباينان، فإذا تماثلا اكتفى بأحد المتماثلين حتى يكون انكسار الصنفين بمنزلة انكسار صنف واحد.

مثال التماثل أم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب، فأصل الفريضة من ستة، لأن فيها سدساً وثلثاً، للأم السدس واحد، وللأخوة للأم: اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان وللإخوة لأب ثلاثة، توافقهم بالثلث وترد الأربعة إلى اثنين، والستة إلى اثنين وفق كل منهما، فحصل بينهما تماثل، فنكتفي بأحدهما فنضربه في أصل المسألة ستة ـ باثني عشر، للأم واحد في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الشرح الصغير ٤/٦٩٩.

اثنين: اثنان، وللأخوة لأم: اثنان في اثنين: أربعة لكل منهم واحد، وللأخوة لأب ثلاثة في اثنين: ستة لكلٍّ واحد: اثنان[1].

وإذا تداخل اثنان من الأصناف اكتُفي بأكثرهما، وضرب في أصل المسألة، مثال ذلك أم وثمانية إخوة لأم، وستة إخوة لأب، فالمسألة من ستة، للأم السدس واحد وللإخوة لأم الثلث: اثنان لا ينقسمان عليهم، ولكن عددهم يوافقهم بالنصف فترد الثمانية إلى نصفها وهو أربعة وللأخوة لأب ثلاثة لا تنقسم عليهم، ولكن توافقهم بالثلث فنردهم إلى اثنين، واثنان داخلان في الأربعة فنكتفي بالأربعة، ونضربها في أصل المسألة: (ستة) بأربعة وعشرين، فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في أربعة فللأم واحد في أربعة: أربعة، وللإخوة لأم اثنان في أربعة: ثمانية، لكل منهم واحد، وللأخوة لأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل منهم اثنان.

وإذا توافق الصنفان أخذ حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر، كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً شقيقاً أو لأب، فالمسألة من ستة، للأم السدس واحد وللإخوة لأم الثلث: اثنان، لا ينقسمان عليهم، لكن يوافقانهم بالنصف، فترد الثمانية لوفقها وهو أربعة. وللإخوة الأشقاء أو لأب ثلاثة لا تنقسم عليهم، لكن توافقهم بالثلث، فترد الثمانية عشر لوفقها ستة، وبين الستة والأربعة توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، وتضرب اثنا عشر في أصل المسألة (ستة) باثنين وسَبعين، فمن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر، للأم واحد في اثني عشر، وللإخوة لأم اثنان في اثني عشر: أربعة وعشرون، لكل منهم ثلاثة وللإخوة الأشقاء أو لأب ثلاثة في اثني عشر: ستة وثلاثون لكل واحد منهم اثنان[2].

وإذا وقع الانكسار على صنفين وتباينا ضرب كل منهما في الآخر، كأم

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٧٣- ٤٧٤.
(٢) المرجع السابق.

وأربعة إخوة لأم وست أخوات شقيقات أو لأب، أصل المسألة من ستة، وتعول لسبعة، لأن فيها سدساً وثلثاً وثلثين، للأم واحد وللإخوة لأم اثنان، لا ينقسمان عليهم، لكن يوافقانهم بالنصف: اثنين، وللأخوات الست أربعة لا تنقسم عليهن، وتوافقهن بالنصف. ووفق الإخوة لأم اثنان مباين للثلاثة التي هي وفق الأخوات الست، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم تضرب الستة في أصل المسألة بعولها: سبعة فيحصل اثنان وأربعون، ومن له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستة، للأم واحد في ستة، وللأخوة لأم: اثنان في ستة: اثنا عشر، لكل واحد ثلاثة، وللأخوات أربعة في ستة: أربعة وعشرون، لكل واحدة أربعة.

وإذا وقع انكسار المسألة على ثلاثة أصناف، فإننا نعمل في صنفين منها ما تقدم في الانكسار على صنفين، ثم ننظر بين الحاصل من الصنفين، وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ونحو ذلك[1].

مثال ذلك جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة لأب فالمسألة من ستة، للجدتين السدس: واحد مباين لهما، وللإخوة لأم اثنان مباينان لهما، وبين الاثنين والثلاثة تباين، فيضرب اثنان في ثلاثة ـ بستة، وللإخوة لأب الخمسة ثلاثة تباينهم فينظر بين الستة والخمسة ـ فإذا هما متباينان فتضرب خمسة في ستة بثلاثين ثم تضرب ثلاثون في الستة التي هي أصل المسألة بمائة وثمانين فمن له شيء من ستة أخذه مضروباً في ثلاثين، للجدتين ثلاثون، لكل منهما خمسة عشر، وللإخوة لأم ستون، لكل واحد منهم عشرون، وللإخوة لأب تسعون، لكل واحد منهم ثمانية عشر.

وغاية ما تنكسر فيه الفروض عند مالك ثلاثة أصناف[2]. أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فتنكسر عندهم على أربعة، لتوريثهم ثلاث جدات، كما تقدم ـ مثال ذلك ثلاث جدات وثلاثة إخوة لأم وزوجتان وأخوان شقيقان أو لأب.

(١) شرح الزرقاني لخليل ٨/٢١٨ ـ ٢٢٠. (٢) المرجع السابق.

فالمسألة من اثني عشر، لأن فيها سدساً وربعاً، للجدات الثلاث سدس: اثنان مباينان لهن، وللإخوة لأم الثلث أربعة مباينة لهم، وللزوجتين الربع: ثلاثة تباينهما، وللأخوين الشقيقين أو لأب: ثلاثة تباينهما، إلا أن الجدات والإخوة لأم بينهما تماثل، كما أن الزوجتين والأخوين الشقيقين أو لأب ـ متماثلان، فنكتفي بأحد المتماثلين، ونضربه في الآخر أي نضرب ثلاثة في اثنين ـ بستة ثم نضرب الستة في الاثني عشر التي هي أصل المسألة، فيحصل اثنان وسبعون. فمن له شيء من اثني عشر أخذه مضروباً في ستة.

فللجدات اثنا عشر لكل منهن أربع، وللإخوة لأم أربعة وعشرون لكل منهم ثمانية، وللزوجتين ثمانية عشر، لكل منهما تسعة، وللأخوين الشقيقين أو لأب ثمانية عشر، لكل منهما تسعة.

مَوَانِعُ الإِرْثِ

لا يرث الرَّقِيقُ وَلا يُورَثُ ولاَ قاتِلٌ عمداً كَمُخطِىء فلا يَرِثُ مِن الدِية، ولا مخالفٌ في دِينٍ، وَحُكِمَ بينَ الكُفَّارِ بِحكمْ الإِسْلاَم، ولاَ مَن جُهِل تَأَخُّرُ موتِهِ، وَيُوقفُ القَسْمُ لِلحملِ وَمال المفقودِ لِلحكمِ بِموته، وللخُنثى المشكِل نِصفُ نصيبَيْ ذَكَرٍ وَأنثى.

* * *

لا يرث رقيق ولا يورث، ولو كان حر البعض بل يأخذ سيده جميع ماله، لأن مال العبد لسيده، ولا يرث قاتل عمداً مقتوله ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، مباشراً أو متسبباً وحتى لو كان قتله له بشبهة تدرأ عنه القتل، كقتل والد ولدَه بحديدة شأنها عدم القتل.

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك في الموطإ: «عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنُزى في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة،

وأربعين خَلِفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا، قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»[1].

ورواه ابن ماجه والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي، قال البيهقي: ورواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. قاله في التلخيص»[2].

ولا يرث قاتل خطإ من دية من قَتله، ويرث من ماله، ومن الخطإ ما إذا قتله معتقداً أنه حربي وحلف على ذلك ثم تبين أنه مورثه. ولا يتوارث أهل ملتين مختلفتين؛ فالمسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم ولا يرث يهودي نصرانياً ولا العكس، وسوى اليهود والنصارى ملة واحدة؛ كالمجوس وعبدة الأوثان والشمس والقمر والشيوعيين فيقع التوارث بين الجميع[3].

والأصل في ذلك كله الأحاديث الآتية: فعن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: «لا يتوارث أهل ملتين؛ المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل صاحبه خطئاً ورث من ماله، ولم يرث من ديته». أخرجه البيهقي وأقره، وتكلم الشافعي فيه[4]. ونقل ابن المنذر الإجماع على أن القاتل عمداً لا يرث من مال مَن قتله ولا من ديته شيئاً، وأن القاتل خطئاً لا يرث من دية من قتله»[5].

وأخرج البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «لا يرث

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٦٧.
(٢) تلخيص الحبير ٣/ ٨٤.
(٣) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢٢٧- ٢٢٨.
(٤) السنن الكبرى والجوهر النقي أسفلها ٦/ ٢٢١.
(٥) الإجماع لابن المنذر ص ٧٠.

المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[1]. وأخرج مالك أوله عن أسامة نفسه[2].

وأخرجه البيهقي عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً، وزاد في آخره: «ولا يتوارث أهل ملتين»[3].

واتفق الثلاثة مع مالك في أن القاتل عمداً لا يرث من المقتول شيئاً ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك إلا رواية شاذة.

أما القاتل خطئاً فقال الشافعي وأحمد: لا يرث شيئاً، لا من الدية ولا من المال، وقال أبو حنيفة: لا يرث القاتل من المقتول إذا كان القتل يوجب قوداً أو كفارة، وإلا فيرث منه[4].

وفيما يخص منع التوارث بين أهل ملتين فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يتوارث أهل ملتين أما أهل الملة الواحدة فيتوارثون بينهم، وقال الشافعي: لا توارث بين حربي وذمي، أما أهل ملتين فيتوارثون، فالكافر يرث الكافر وإن اختلفت ملتهما[5].

وحكم بين الكفار ـ كتابيين وغيرهم ـ بحكم الإسلام ـ إن تحاكموا إلينا برضى الطرفين، لقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ، وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[6].

ومن موانع الإرث الجهل بتأخر الموت، فإذا مات متوارثان في آن

---

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٨٤ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٣٣.
(٢) الموطأ ٢/ ٥١٩.
(٣) السنن الكبرى ٦/ ٢١٨.
(٤) اللباب ٤/ ١٨٨ والمغني ٦/ ٢٩١ـ ٢٩٥ ومغني المحتاج ٣/ ٢٤ـ ٢٥.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) المائدة ٤٢.

واحد وجهل أولهما موتاً فلا توارث بينهما، لما أخرجه مالك في الموطإ: «عن ربيعة بن عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة، ثم كان يوم قُديد ـ فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه. قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه، ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا»[1].

وأخرج البيهقي: «عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي وابنها زيداً وقعا في يوم واحد والتقت الصائحتان فلم يدر أيهما هلك قبل، فلم ترثه ولم يرثها وأن أهل صفين لم يتوارثوا، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا»[2] وأخرج نحوه عن زيد بن ثابت.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أحمد: يرث كل منهما الآخر من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه»[3] واستدل بما رواه البيهقي ـ بسنده ـ أن علياً ورث رجلاً وابنه وأخوين أصيبا بصفين، لا يدري أيهما مات قبل الآخر، فورث بعضهم من بعض». وروى البيهقي قبل هذا «أن علياً رضي الله عنه ورث قتلى الجمل، فورث ورثتهم الأحياء». قال: «ونحن إنما نأخذ بالرواية الأولى»[4]. أي أن علياً إنما ورث ورثتهم الأحياء.

ويوقف قسم التركة للحمل، فلا تقسم حتى تضع الحامل أو تقضي أقصى أمد الحمل المتقدم ذكره في باب العدة[1]. فإن وضعت الحامل ولداً واستهل صارخاً ورث وإلا فلا، لحديث: «إذا استهل المولود ورث» رواه أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً، وتُكُلِّمَ في بعض رواته، وروى عن ابن حبان تصحيحه[6]. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[7].

ويوقف مال المفقود، فلا يقسم على ورثته حتى يحكم القاضي بموته،

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٢٠.
(٢) السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢.
(٣) اللباب ٤/ ١٩٨ ومغني المحتاج ٣/ ٣٦ والمغني ٦/ ٣٠٨.
(٤) السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢.
(٥) تبين المسالك ٣/ ٢٠٠.
(٦) نيل الأوطار ٦/١٨٥.
(٧) الاجماع لابن المنذر ص ٧٠.

وقيل: لا يتوقف موته على الحكم، بل متى انقضت مدة التعمير: سبعون أو ثمانون أو خمسة وسبعون سنة ـ حسبما تقدم في باب العدة[1]، يقسم ماله[2].

وهذا إذا كان مفقوداً في بلاد الإسلام أو الشرك، أما مفقود معركة المسلمين فيحكم بموته ـ إن لم يوجد ـ بعد انقضاء المعركة ويقسم ماله. وإن كانت المعركة بين المسلمين والكفار فبعد مضي سنة بعد انفصال الصفين[3].

ولا يرث ملاعن من ملاعنته إذا التعنت بعده، فإن ماتت قبل التعانها ورثها، ولا ترث ملاعنة من زوجها الذي التعن قبلها، فإن بدأت هي باللعان ومات قبل التعانه ورثته[4].

ويرث الخنثى المشكل باعتباره ذكراً وأنثى فيعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، فإن تبينت فيه علامة الأنوثة، كبوله من فرجه دون ذكره أو كان بوله من فرجه أكثر خروجاً ـ حكم له بحكم الأنثى، وإن تبينت فيه علامة الذكورة كبوله من ذكره دون فرجه، أو كان بوله أكثر خروجاً من ذكره ـ حكم له بحكم الذكر، واتضح حاله وزال إشكاله[5].

والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي ـ بسنده ـ عن الحسن بن كثير أنه سمع أباه قال: «شهدت علياً رضي الله عنه في خنثى فقال: «انظروا مسيل البول فورثوه منه». وأخرج آثاراً أخر عن علي مثله[6].

ونقل ابن المنذر الإجماع على أن الخنثى يرث من حيث يبول «فإن بال

(١) تبيين المسالك ٣/ ٢٠٢.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٧١٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) شرح الزرقاني لخليل ٨/ ٢٢٧.
(٥) الشرح الصغير ٤/ ٧١٨ـ ٧٢٦.
(٦) السنن الكبرى ٦/ ٢٦١.

من حيث يبول الرجال ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة»[1].

أما حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ فقال: «يورث من حيث يبول». فقد أخرجه البيهقي، لكن قال: إن في إسناده: محمد بن السائب، ولا يحتج به[2].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٧١.

(٢) السنن الكبرى ٦/ ٦/ ٢٦١.

باب بعض الآداب الشرعية

يُسَنُّ لآكلٍ وَشاربٍ تسميةٌ وحمدٌ بعد الفَراغِ، ولعقُ أصابعَ وغسْلُها بمُزِيل وتخليلُ ما بالأسنانِ، والأكل مِما يليهِ إلَّا في نحو الفاكِهةِ، والمصُّ عند الشُّربِ وكونُه في ثلاثةِ أنفاسٍ مسمياً في البَدْءِ، حامداً في الرفْعِ، مُبيناً للإناءِ، والتناولُ باليمينِ وتقديمُ من على يمينهِ.

ويُكرهُ التَّنفُّسُ في الإنَاءِ كالنَّفخِ فيهِ وَفي الطَّعامِ لغير حاجةٍ، والاتكاءُ عَلى جَنبٍ أو ظَهرٍ حَالَ الأكلِ كالتربُّعِ.

* * *

يسن للآكل والشارب ـ ولو صبياً ـ أن يقول بسم الله، لحديث عمر بن أبي سلمة قال: «كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: «يا غلام: سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك». أخرجه الشيخان وأخرج مالك بعضه»[1].

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٥٦ وصحيح مسلم ٣/ ١٥٩٩ والموطأ ٢/ ٩٣٤.

وإذا نسي التسمية في بداية الأكل أو الشرب، فليقلها لأوله وآخره لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى، فإن نسي أن يذكر اسم الله تعالى، في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره». أخرجه أبو دادو وسكت عنه وأخرجه الترمذي والنسائي[1].

ويسن للآكل والشارب أن يحمد الله بعد فراغه من الأكل أو الشرب لحديث: «إن الله ليرضى عن العبد أن يأكلَ الأَكْلة فيحمده عليها أو يشرب الشَّرْبة فيحمده عليها». أخرجه مسلم عن أنس بن مالك مرفوعاً[2].

ويسن للآكل لعق يده، أي لحسها، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسح يده حتى يَلعقها أو يُلعقها»[3]. أخرجه الشيخان[4].

ويندب غسل اليد بعد لعقها، وخصوصاً إذا كان في الطعام دسم لما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من بَاتَ وفي يده ريح غمَر، فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه». أخرجه البزار والطبراني في الأوسط بأسانيد، ورجال أحدهما رجال الصحيح، خلا الزبير بن بكار وهو ثقة، وقد تفرد به، كما قال الطبراني، قاله في مجمع الزوائد[5].

أما حديث: «بركة الطعام الوضوء قبله، والوضوء بعده». فقد أخرجه أبو داود والترمذي عن سلمان مرفوعاً، لكنهما ضعفاه[6].

ويندب للآكل تخليل أسنانه بعد الأكل، أي إزالة ما علق بها من الطعام لحديث أبي أيوب، قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ فقال «حبذا

(١) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٣٠٠.
(٢) صحيح مسلم ٤/ ٢٠٩٥.
(٣) أي يُلعقها غيره، ممن يحبه ولا يتقذر من ذلك.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٧٧ وصحيح مسلم ٣/ ١٦٠٥.
(٥) مجمع الزوائد / ٥/ ٣٠.
(٦) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٢٩٧- ٢٩٨.

المتَخلِّلون». قالوا: وما المتخللون يا رسول الله؟ قال: «المتخللون بالوضوء والمتخللون من الطعام، أما تخليل الوضوء فالمضمضة، والاستنشاق وبين الأصابع، وأما تخليل الطعام فمن الطعام، إنه ليس شيء أشد على الملكين من أن يريا بين أسنان صاحبهما طعاماً وهو يصلي». رواه كله الطبراني، وروى أحمد منه طرفاً. وفي إسناده: واصل بن السائب، وهو ضعيف. قاله في مجمع الزوائد(١).

كما يندب للآكل إن أكل مع غيره أن يأكل مما يليه، لحديث عمر بن أبي سلمة المتقدم عن الشيخين، إلا في نحو فاكهة مما هو أنواع، فيجوز أن يتناول من أي جهة(٢).

ويندب مص الماء وقت الشرب ويكره عبه، ويندب التنفس ثلاث مرات خارج الإناء، ويكره التنفس في الإناء، والنفخ فيه، وفي الطعام، لما فيه من إهانة الطعام مما يخرج من الريق(٣).

والأصل في ذلك حديث أم سلمة قالت: «كان رسول الله ﷺ يبدأ بالشراب إذا كان صائماً، وكان لا يعب، يشرب مرتين أو ثلاثاً». رواه الطبراني بإسنادين وشيخه في أحدهما: أبو معاوية الضرير، ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات». وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ «كان يشرب ثلاثة أنفاس؛ إذا أدنى الإناء إلى فيه سمى الله، فإذا أخره، حمد الله يفعل ذلك ثلاث مرات» رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عتيق بن يعقوب، ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح. قاله الهيثمي فيهما(٤).

وفي صحيح البخاري من حديث عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه مرفوعاً:

---

(١) مجمع الزوائد ٥/ ٢٩ـ ٣٠.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٧٥٣ـ ٧٥٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) مجمع الزوائد ٥/ ٨٠ ـ ٨١.

«إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء»[1]. وعن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه» رواه أبو داود وابن ماجه، والترمذي وقال: حسن صحيح[2].

ويندب للآكل والشارب تناول الأكل والشرب باليمين لحديث عمر بن أبي سلمة المتقدم: «يا غلام سم الله وكل بيمينك، وكل مما يليك».

ويندب تقديم من على يمينك في الشراب ولو كان مفضولاً لحديث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ أُتي بلبن قد شيب بماء، وعن يمينه أعرابي، وعن شماله أبو بكر، فشرب ثم أعطى الأعرابي وقال: «الأيمن فالأيمن». أخرجه البخاري[3].

ويكره للآكل أن يأكل متكئاً على جنب أو ظهر أو بطن أو متربعاً، لما في صحيح البخاري عن أبي جحيفة قال: «كنت عند النبي ﷺ فقال لرجل عنده: «لا آكل وأنا متكىء»[4]. والاتكاء يشمل التربع أيضاً والاعتماد على اليد اليسرى[5].

قال الدردير: «بل المطلوب جلوس كجلوسه ﷺ، أن يقيم ركبته اليمنى أو مع اليسرى، أو يجلس كالصلاة، وجثا، رسول الله ﷺ مرة على ركبتيه». يعني وقت الأكل، «فقيل له: ما هذه الجلسة؟ فقال: «إن الله جعلني عبداً كريماً، ولم يجعلني جباراً عنيداً»[6]. وهذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن بسر ورمز السيوطي في الجامع الصغير إلى حسنه. وقال المناوي: «قال النووي في رياضه: إسناده: جيد، وقال غيره: رواته ثقات»[7].

* * *

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢١٣٣.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٥/ ٢٨٦.
(٣) صحيح البخاري ٥/ ٢١٣٠.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٦٢.
(٥) زاد المعاد ١٤٨/١ وفتح الباري ٤٧٢/٩.
(٦) الشرح الصغير ٤/ ٧٥٦.
(٧) فيض القدير ٢/ ٢٢٤.

ويُسَنُّ لداخلٍ أو مارٍّ على غيرِه السلام عليه، ولفظُه: السلامُ عليكم، ويجبُ على سامعِه الرَّدُّ بمثل مَا قَالَ. وتُندب الزِّيادةُ، نحو: وَرحمة الله وَبَركاتهُ. والمصَافَحةُ لا الْمُعانقَةُ كتقبيلِ اليدِ لِغير مَن تُرجى بَركتهُ.

* * *

يسن لمن دخل على غيره أو مر به أن يقول له: «السلام عليكم، ويجب على من سمعه أن يرد عليه بمثل ما قال: وعليكم السلام، وإن كانوا جماعة أجزأ عنهم واحد في السلام والرد، وتندب الزيادة في السلام وفي الرد، وآخر ما ينتهي إليه السلام والرد: البركة.

أما سنية البدء بالسلام فالأصل فيها ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «يسلم الراكب على الماشي، والماشي على القاعد، والقليل على الكثير»[1]. وفي رواية للبخاري: «يسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير»[2].

أما وجوب رد السلام وسنية الرد بأحسن ـ فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾[3] فإذا قال المُسلِّم: السلام عليكم، قال له الراد: وعليكم السلام ورحمة الله، ويكون رد بأحسن، وإذا قال: السلام عليكم ورحمة الله، قال له وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، وهنا أيضاً كان الرد أحسن، أما إذا قال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فيرد عليه بالمثل: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، ولا يزيد، لأن آخر ما ينتهى إليه السلام البركة. قاله ابن عباس رضي الله عنهما[4].

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢٣٠١ وصحيح مسلم ٤/ ١٧٠٣.
(٢) صحيح البخاري ٥/ ٢٣٠١.
(٣) النساء ٨٦.
(٤) الموطأ ٢/ ٩٥٩.

والأحسن أن يكون السلام كاملاً من الطرفين، إذ كل من تلك الدرجات: عشر حسنات، فعن عمران بن الحصين قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: السلام عليكم، فرد عليه ثم جلس، فقال النبي ﷺ: «عشر». ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله، فرد عليه فجلس فقال: «عشرون» ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فرد عليه، فجلس فقال: «ثلاثون» أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي، وقال: حسن غريب من هذا الوجه[1].

أما إجزاء سلام أحد الجماعة، ورد أحدهم عنهم فالأصل فيه ما أخرجه مالك في الموطإ: «عن زيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: «يسلم الراكب على الماشي، وإذا سلم من القوم واحد أجزأ عنهم»[2]. وأخرج أبو داود وابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يجزىء عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم، ويجزىء عن الجلوس أن يرد أحدهم». وتكلم المنذري في بعض رواته، لكن قال ابن عبد البر: «هو حديث حسن، لا معارض له»[3].

وتندب المصافحة لحديث قتادة، قال: «قلت لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم». أخرجه البخاري[4].

وأخرج الشيخان من حديث كعب بن مالك: «دخلت المسجد فإذا رسول الله ﷺ جالس في المسجد وحوله الناس، فقام طلحة بن عبيد الله يهرول حتى صافحني وهنأني»[5].

ومما يدل على ندب المصافحة حديث البراء بن عازب قال: قال رسول

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٨/ ٦٨- ٦٩.
(٢) الموطأ ٢/ ٩٥٩.
(٣) مختصر سنن أبي داود ٨/ ٧٨- ٧٩ والتمهيد ٥ / ٢٩٠.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٣١١.
(٥) صحيح البخاري ٥/ ٢٣١١ وصحيح مسلم ٤/ ٢١٢٦.

الله ﷺ: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه[1]. وتقدم حديث: «تصافحوا يذهب الغل»[2].

وتكره المعانقة قال في الرسالة: «وكره مالك المعانقة، وأجازها ابن عيينة»[3]. واستدل مالك بحديث انس بن مالك قال: «قال رجل: يا رسول الله: أحدنا يلقى صاحبه أينحني له؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: «لا» قال: فيلتزمه ويقبله؟ قال: «لا» قال فيصافحه؟ قال: «نعم إن شاء» أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه[4].

واستدل سفيان بن عيينة بما أخرجه أحمد وأبو داود عن رجل من عنزة أنه قال لأبي ذر ـ حين سير من الشام ـ إني أريد أن أسألك: «هل كان رسول الله ﷺ يصافحكم إذا لقيتموه؟ قال: ما لقيته قط إلا صافحني، وبعث إليَّ ذات يوم ولم أكن في أهلي، فلما جئت أخبرت أنه أرسل اليّ فأتيته وهو على سريره، فالتزمني، فكانت تلك أجود وأجود»[5].

وذكر البخاري هذا الحديث في تاريخه الكبير وذكر أنه مرسل، قاله المنذري[6].

ومعنى «فالتزمني» أي عانقني. فالالتزام: الاعتناق قاله في الصحاح.

ويكره تقبيل اليد، وظاهر كلام ابن أبي زيد في الرسالة أن ذلك في البر والفاجر، وقال ابن بطال: «إنما يكره تقبيل يد الظلمة والجبابرة، وأما يد الأب والرجل الصالح ومن ترجى بركته فجائز..»[7]. ويستدل لهذا بحديث عائشة قالت: «قدم زيد بن حارثة المدينة، ورسول الله ﷺ في بيتي فأتاه

(١) مختصر سنن أبي داود ٨/ ٨٠.
(٢) تبيين المسالك ٤/ ٢٨٢.
(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٣٥٤.
(٤) الفتح الرباني وشرحه بلوغ الأماني ١٧/ ٣٤٧ـ ٣٤٨.
(٥) المرجع السابق ومختصر سنن أبي داود ٨/ ٨١ـ ٨٢.
(٦) المرجع السابق.
(٧) كفاية الطالب ٢/ ٤٣٨.

فقرع الباب، فقام إليه رسول الله ﷺ عرياناً يجر ثوبه، والله ما رأيته عرياناً قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله». أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه من حديث الزهري إلا من هذا الوجه[1]. وأخرج أبو داود عن عبد الله بن عمر، وذكر قصة قال: «فدنونا ـ يعني من النبي ﷺ فقبلنا يده»[2].

وقال النووي في الأذكار: «وروينا في سنن أبي داود عن زارع رضي الله عنه ـ وكان في وفد عبد القيس قال: فجعلنا نتبادر من رواحلنا فنقبل يد النبي ﷺ ورجله». وروى في سنن أبي داود أيضاً عن ابن عمر مثله وروى عن الترمذي والنسائي وابن ماجه بأسانيد صحيحة قصة تقبيل اليهود يد النبي ﷺ ورجله.. واستدل بذلك على استحباب تقبيل يد العالم والصالح[3].

* * *

وَالاِستئذان لدخولِ بيتِ الغَيْرِ واجبٌ، والسنةُ أن يقولَ: السلامُ عليكم، أأدخل؟ ثلاثاً، فإن أحَسَّ بإذن وإلّا رجَع. وهَذا في غير المحالِّ المُعَدَّةِ للضيافةِ وَالشأنُ الإذنُ فِيها لُكلِّ واردٍ. ويُندب حمْدٌ للعاطِس، ويَجبُ تشميتُ من سمعَه كفايةً بقولِ: يَرحَمُك الله ويُندبُ ردُّ العاطسِ بِقوله: يَغْفِرُ اللَّهُ لَنَا وَلَكُمْ.

* * *

يجب على كل من يريد دخول بيت لغيره أن يستأذن أهله، لقوله

(١) سنن الترمذي ٤/ ١٧٤ـ ١٧٥ ومختصر سنن أبي داود ٨/ ٨٧.
(٢) الأذكار ص ٢٣٤ـ ٢٣٥.

تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيرَ بُيُوتِكُم حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُم لَعَلَّكُم تَذَكَّرُونَ ﴾[1].

والاستئذان أن يقول: السلام عليكم ثلاثاً، أأدخل فإن أذن له دخل وإن قيل له: ارجع فليرجع، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا ﴾[2].

كما أن عليه أن يرجع إذا استأذن ثلاثاً ولم يؤذن له، لما في الموطإ والصحيحين ـ واللفظ لهما ـ عن أبي موسى وأبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع»[3]. ورواية مالك: «الاستئذان ثلاث، فإن أُذِن لك فادخل وإلا فارجع»[4].

وهذا في غير المحال المعدة للضيافة كالفنادق، والمحال المعدة للتجارة كالحوانيت فلا تحتاج إلى استئذان لأنها ما أعدت إلا لغرض الدخول فيها.

ويندب للعاطس أن يحمد الله، ويجب على من سمعه حمد الله أن يشمته فإن عطس بحضرة جماعة وحمد الله أجزأ تشميت واحد، كرد السلام فإن لم يحمد الله فلا يشمت له، والتشميت أن يقال لعاطس: يرحمك الله ويرد بقوله: يغفر الله لنا ولكم، أو يهديكم الله ويصلح بالكم.

والأصل في ذلك ما في صحيح البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله، وليقل له أخوه أو صاحبه: يرحمك الله، فإذا قال له: يرحمك الله، فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم»[5]. فإن لم يحمد الله فلا يشمت لما في صحيح مسلم من حديث أبي موسى ـ

(١) النور ٢٧.
(٢) النور ٢٨.
(٣) صحيح البخاري ٥/ ٢٣٠٥ وصحيح مسلم ٣/ ١٦٩٤.
(٤) الموطأ ٢/ ٩٦٤.
(٥) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٩٨.

مرفوعاً ـ: «إذا عطس أحدكم فحمد الله فشمتوه، فإن لم يحمد الله فلا تشمتوه»[1].

وفي حديث سالم بن عبيد الأشجعي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليحمد الله قال: ـ فذكر بعض المحامد ـ وليَقُل له من عنده: يرحمك الله، وليرد ـ يعني عليهم ـ يغفر الله لنا ولكم». أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: هذا حديث اختلفوا في روايته عن منصور، وقد أدخلوا بين هلال وبين سالم رجلاً[2].

وأخرج مالك في الموطإ: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا عطس فقيل له: يرحمك الله، قال: يرحمنا الله وإياكم ويغفر لنا ولكم»[3].

قال الباجي: «قال مالك: لا بأس أن يقول العاطس لمن يشمته: يهديكم الله ويصلح بالكم، وإن شاء قال: يغفر الله لنا ولكم، وهو مذهب الشافعي، ومنع أبو حنيفة أن يقول له: يهديكم الله ويصلح بالكم»[4]. واستدل أبو حنيفة بحديث سالم المتقدم، وأخرجه السخاوي أيضاً، وقال: «هكذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وخالفهم في ذلك آخرون، بل قالوا: يقول العاطس بعد أن يشمت: يهديكم الله ويصلح بالكم»[5].

أما حد التشميت فثلاث لما في الموطإ «عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «إن عطس فشمته ثم إن عطس فشمته، ثم إن عطس فشمته، ثم إن عطس فقل: إنك مضنوك[6]. قال عبد الله بن أبي بكر: لا أدري: أبعد الثالثة أو الرابعة[7]؟.

---

(١) صحيح مسلم ٤/ ٢٢٩٢.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٧/ ٣٠٦.
(٣) الموطأ ٢/ ٩٦٥.
(٤) المنتقى ٧/ ٢٨٦.
(٥) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٠١.
(٦) أي، مزكوم والضناك بالضم الزكام. النهاية ٣/ ١٠٣.
(٧) الموطأ ٢/ ٩٦٥.

قال الباجي: «وقول عبد الله بن أبي بكر: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة، قال عيسى بن دينار: الذي يأخذ به مالك أن يبلغ بالتشميت ثلاثاً، فإن زاد على ذلك، فلا يشمته»[1] اهـ.

قلت: ويؤيده ما في سنن أبي داود عن أبي هريرة: «شمت أخاك ثلاثاً فما زاد فهو زكام» قال أبو داود رواه أبو نعيم عن موسى بن قيس عن محمد بن عجلان، عن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ»[2].

* * *

خَاتِمةٌ: ختم اللَّهُ لِناقِلها أو قارئِها وسامِعه بأحسنِ الخَواتِمِ. يجبُ على العبدِ شُكر المنْعِمِ، وَحقيقتهُ: صرفُ النِّعمةِ فيمَا أَمَر به المـوْلى أو أحلَّه، ويَجبُ الأمرُ بالمعروفِ والنهيُ عَنِ المُنكرِ، مع الأَمِنْ وَظَن الإفَادَة عَلَى العارفِ، وكَفُّ الجوارِحِ عنِ الحَرامِ.

والمجاهدةُ لتَنقيةِ القَلْبِ مِنَ الحِقْدِ والحَسَد والكِبْر.

* * *

يجب على العبد شكر المنعم، وهو الله عز وجل، فشكره واجب شرعاً، وحقيقة الشكر أن يصرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه في طاعته عز وجل. قال الله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ والإِنسَ إلاَّ لِيَعْبُدُونِ ﴾[3] وقال

(١) المنتقى ٧/ ٢٨٦.
(٢) بذل المجهود ١٩/ ٢٦٩- ٢٧٠.
(٣) الذاريات ٥٦.

سهل بن عبد الله: «الشكر: الاجتهاد في بذل الطاعة مع الاجتناب للمعصية في السر والعلانية». نقله القرطبي[1].

ويجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾[2] وقال عز وجل: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾[3].

وأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري، قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[4]. وعن حذيفة أن النبي ﷺ قال: «لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً ثم تدعونه فلا يستجاب لكم». أخرجه الترمذي، وقال: حسن[5].

ومحل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون الآمر أو الناهي عالماً بما يأمر به أو ينهى عنه، وأن يكون آمناً على نفسه وغيره، ويظن الإفادة: قال ابن رشد: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم بثلاثة شروط: أحدها: أن يكون عالماً بالمعروف والمنكر، لأنه إن لم يكن عارفاً بهما لم يصح له أمر ولا نهي إذ لا يأمن أن ينهى عن معروف أو يأمر بمنكر، الثاني: أن يأمن أن يؤدّيَ إنكاره المنكر إلى منكر أكثر منه، مثل أن ينهى عن شرب خمر، فيؤول نهيه عن ذلك إلى قتل نفس وما أشبه ذلك، لأنه إذا لم يأمن من ذلك لم يجز له أمر ولا نهي. الثالث: أن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له، وأن أمره بالمعروف مؤثر فيه ونافع، لأنه

---

(١) تفسير القرطبي ١/ ٣٩٨.

(٢) آل عمران ١٠٤.

(٣) التوبة ٧١.

(٤) صحيح مسلم ١/ ٦٩.

(٥) رياض الصالحين ص ١٠٣.

إذا لم يعلم ذلك ولا غلب على ظنه لم يجب عليه أمر ولا نهي، فالشرطان: الأول والثاني مشترطان في الجواز، والشرط الثالث مشترط في الوجوب»[1] اهـ.

ويجب على المكلف كف الجوارح عن الحرام، والجوارح هي: السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج فيكف سمعه عن سماع الباطل والغيبة ونحو ذلك، ويغض بصره عن رؤية المحرم لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾[2] كما يجب عليه صون لسانه عن الكذب، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾[4]، وصونه عن الغيبة والنميمة لقوله عز وجل: ﴿ وَلَا يَغْتَب بَعْضُكُمْ بَعْضاً ﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ ﴾[6] وعن الفحشاء لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ ﴾[7].

ويجب عليه أن يكف يديه عن الحرام كالسرقة والبطش ولمس الأجنبية. لقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه». أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة[8].

ويجب عليه كف رجليه عن المشي إلى محرم، كالمشي للسرقة وغيرها من المحرمات ويكف بطنه عن أكل الحرام كأكل الربا وأكل مال اليتيم، لقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم

(١) المقدمات الممهدات ٣/ ٤٢٥ـ ٤٢٦.
(٢) النور ٣٠.
(٣) الإسراء ٣٦.
(٤) الحج ٣٠.
(٥) الحجرات ١٢.
(٦) الهمزة ١.
(٧) النحل ٩٠.
(٨) صحيح مسلم ١٩٨٦/٤.

مُّؤْمِنِينَ ﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿ إِنَّ الذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً ﴾[2].

ويجب عليه حفظ فرجه من الزنا، لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾[3].

ويجب عليه مجاهدة النفس لتنقية القلب من الحقد والحسد والكبر. لقوله ﷺ: «لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً». أخرجه الشيخان من حديث أنس مرفوعاً[4].

وقال تعالى: ﴿ ولا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الأَرْضِ مَرَحاً إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ﴾[5]. ولقوله ﷺ: «لَا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر» قال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسناً ونَعْله حسنة، قال: «إن الله جميل يحب الجمال، الكبر: بطر الحق: وغمط الناس». أخرجه مسلم عن ابن مسعود[6]. ومعنى بطر الحق دفعه وإنكاره، ومعنى غمط الناس: احتقارهم.

* * *

وَالتَّوبَةُ مِنَ الذُّنوبِ، وهِيَ الإِقْلَاعُ مع النَّدَم والعزْمُ على عَدم العَوْدِ، والخَوفُ مِنَ اللهِ تعالَى، وحسنُ الرَّجَاءِ، وَبِرُّ الوالِدَيْنِ وصِلَةُ الرَّحِم، وَمُوَالَاةُ المُسلمينَ وَالبراءَةُ مِنَ الكَافِرِينَ.

* * *

(١) البقرة ٢٧٨.
(٢) النساء ١٠.
(٣) النور ٣٠.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٥٣ وصحيح مسلم ٤/ ١٩٨٣.
(٥) لقمان ١٨.
(٦) صحيح مسلم ١/٩٣.

تجب التوبة من الذنوب لقوله تعالى: ﴿وَتُوبُواْ إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1] ولقوله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً﴾[2] وأخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «والله إني لأستغفر الله وأتوب إليه في اليوم أكثر من سبعين مرة[3].

وباب التوبة مفتوح إلى أن تطلع الشمس من مغربها، روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها»[4].

وشروط التوبة ثلاثة ـ إذا لم يكن للذنب تعلق بآدمي:

أولها: الإقلاع عن المعصية، والكفّ عنها.
وثانيها: الندم على فعلها.
وثالثها: أن يعزم أن لا يعود إليها أبداً.

وإذا كانت المعصية تتعلق بآدمي فشروط التوبة منها أربعة، وهي الثلاثة الآنفة الذكر، والرابع أن يبرأ من حق صاحبها، فإن كان مالاً رده إليه، وإن كان حد قذف ونحوه مكنه منه أو طلب منه العفو، وإن كان غيبة استحله منها[5]. ومحل ذلك إذا لم يخف مفسدة بذكرها. وإلا فليدع له. وعليه تجديد التوبة كلما اقترف ذنباً.

ويجب على المكلف الخوف من الله تعالى، قال تعالى: ﴿وأَمَّا مَنْ

---

(١) النور ٣١.
(٢) التحريم ٨.
(٣) صحيح البخاري ٥/ ٢٣٢٤.
(٤) رياض الصالحين ١٢.
(٥) المرجع السابق ص ١٠- ١١.

خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الهَوَى فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَى ﴾[1]. كما يجب الطمع في رحمة الله وعدم القنوط منها فحسن الرجاء والخوف من الله والطمع في رحمته أمور متلازمة قال تعالى: ﴿ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ خَوْفاً وَطَمَعاً وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾[2] وقال عز وجل: ﴿ وَمن يَّقْنَطُ مِن رَّحْمَةِ رَبِّهِ إِلاَّ الضَّالُّونَ ﴾[3].

ويجب على المكلف بر والديه، أي إكرامهما والإحسان إليهما وطاعتهما فيما لا إثم فيه لقوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أن لاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُما أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَما رَبَّيَانِي صَغِيراً ﴾[4].

وبر الأم آكد لما تتحمل من المشاق في الحمل والوضع والرضاع قال تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُه فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالديك إِليَّ المَصِيرُ ﴾[5]. وعن أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: من أحق بصحابتي؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال ثم من؟ قال: «أبوك» متفق عليه[6].

ولا يمنع فسقهما أو كفرهما من برهما فيبرهما بالقول اللين والمواساة بالمعروف، ولا يطيعهما في ترك واجب ولا سنة ولا مندوب، ولا في فعل محرم أو مكروه، قال تعالى: ﴿ وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ

---

(١) النازعات ٤٠.

(٢) السجدة ١٦.

(٣) الحجر ٥٦.

(٤) الإسراء ٢٣- ٢٤.

(٥) لقمان ١٤.

(٦) رياض الصالحين ص ١٥٣.

بِـهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴾[1].

وصلة الرحم واجبة لقوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِه أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ ﴾[2] ولقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه» متفق عليه[3]. ويحرم قطعها، لقوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ في الأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ ولَهُمْ سُوءُ الدَّارِ ﴾[4] وأخرج الشيخان من حديث جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال: «لا يدخل الجنة قاطع رحم»[5].

وواصل الرحم هو الذي يصل من قطعه لحديث: «ليس الواصل بالمكافيء ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها». أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر مرفوعاً»[6].

ويجب على المسلم أن يوالي المسلمين المؤمنين لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُم أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[7] كما يجب عليه البراءُ من المُشركِينَ لقوله عز وجل: ﴿ وأذانٌ من اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الأَكبَرِ أَنَّ الله بَرِيءٌ مِن المُشْرِكِينَ وَرَسُولُه ﴾[8].

* * *

---

(١) لقمان ١٥.
(٢) الرعد ٢١.
(٣) رياض الصالحين ص ١٥٢.
(٤) الرعد ٢٥.
(٥) زاد المسلم ٥/ ٣٦٦ـ ٣٦٩.
(٦) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٣٣.
(٧) التوبة ٧١.
(٨) التوبة ٣.

وَيَحْرُمُ التَّلَذُّذُ بِرُؤْيَةِ أَجْنَبِيَّةٍ وَأمرد واستماعُ المَلاهِي، إلا مَا أُبيحَ في النكاحِ واللَّعِبُ بنردٍ أو مَا فِيه قِمَارٌ، وَقولُ الزُّور وَالكذِب لِغيْر ضَرُورَةٍ، وَهَجْرُ الْمُسلِم أَخَاهُ فوقَ ثلاثٍ، إلَّا لِفِسْقه، ويخرجُ مِنهُ بالسَّلامِ.

* * *

لا يحل لمسلم أن يتلذذ برؤية أجنبية ولا برؤية أمرد تخشى فتنته، لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾[1] ولحديث: «كتب على ابن آدم حظه من الزنا مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش، والرجل زناها الخُطا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه». أخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً[2].

ويحرم استماع الملاهي، أي الغناء المشتمل على محرم فإن لم يشتمل على محرم فمكروه ما لم يشتمل على مدح رسول الله ﷺ فيندب[3]. ويباح منه في النكاح ما لا يشتمل على محرم كالدف.

وتقدم في كتاب البيوع بسط الكلام على الغناء أتينا فيه بكلام الأئمة وأدلتهم[4].

ويحرم اللعب بنرد وشطرنج فإن اشتملا على أخذ مال فهما قمار وكذلك إذا سببا العداوة بين اللاعبين أو صدا عن ذكر الله وعن الصلاة».

---

(١) النور ٣٠.
(٢) صحيح مسلم ٤/ ٢٠٤٧.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٧٤٤.
(٤) تبيين المسالك ٣/ ٢٨١- ٢٨٥.

لقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ والأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُم تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1] وقال عز وجل: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾[2] وأخرج مسلم عن بريدة أن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه»[3]. قال النووي: «قال العلماء: النردشير: هو النرد؛ فالنرد: عجمي معرب وشير معناه حلو- وهذا الحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد»[4] اهـ.

ويَحرم قول الزور والكذب لقوله تعالى: ﴿ واجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾[5] ولقوله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللهِ وأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾[6] إلا ما أذن الشرع فيه من الكذب لضرورة ونحوها، من ذلك الكذب لإنقاذ مسلم أو ماله، كأن يسألك لص عن مكان مسلم أو ماله فتخفيه عنه بكذب، وكالكذب للإصلاح بين المسلمين، وحديث أحد الزوجين للآخر. لما أخرجه الشيخان عن أم كلثوم مرفوعاً: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيراً أو يقول خيراً»[7]. وفي رواية مسلم «قال ابن شهاب: «ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث؛ الحرب والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها[8].

وقال في فتح المنعم: «واتفقوا على جواز الكذب عند الاضطرار كما

---

(١) المائدة ٩١.

(٢) البقرة ١٨٨.

(٣) صحيح مسلم ٤/ ١٧٧٠.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥/ ١٥.

(٥) الحج ٣٠.

(٦) النحل ١٠٥.

(٧) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ٢/ ١٥٩- ١٦١.

(٨) صحيح مسلم ٤/ ٢٠١١- ٢٠١٢.

لو قصد ظالم قتل رجل وهو مختف عنده، فله أن ينفي كونه عنده، ويحلف على ذلك ولا يأثم»[1] اهـ.

ويحرم هجر المسلم لأخيه المسلم لحديث: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام». أخرجه الشيخان[2].

وبابتداء السلام ينتهي الهجران، إلا إذا كان هجره لوجه شرعي كفسقه أو بدعته فيشرع هجره إلا لخوف ضرر[3].

* * *

وَيَنبغِي للعبدِ أن يُحبَّ لأخيهِ المُسلِم المؤمِنِ ما يُحبُّ لِنَفْسِهِ، وأن يُكرمَ جَاره وَضَيفَه، ولْيُحسن إلى نفسِه بما يَقِيهَا من موبقات الذنوب وموجبات الخزي في الآخرة والدنيا، غاضّاً عَن عُيُوبِ غَيْرِه، نَاظِراً لعيُوبِ نفسِه، راجياً عَفْوَ الله خَائِفاً مِنْ سَطْوتِه تَعَالى. وَعَليه بِكِثْرَةِ الاسْتِغْفَارِ وَالـدُّعَاءِ والتَّعَـوُّذِ فِي جَميعِ الأَحْوالِ. وَأَحسَنُه مَا وَرَدَ في القُرآنِ والسُّنَّةِ.

* * *

يستحب للمسلم أن يحب لأخيه المؤمن ما يحب لنفسه، لأن ذلك من

(١) فتح المنعم على زاد المسلم ٢/ ١٦٠.
(٢) رياض الصالحين ص ٥٦٧.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٧٤٥.

تمام الإيمان قال رسول الله ﷺ «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه». أخرجه الشيخان عن أنس[1].

كما يستحب له إكرام الجار والضيف لقوله تعالى: ﴿ وَالجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ ﴾[2]. وقوله ﷺ: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه». أخرجه الشيخان عن ابن عمر[3]. وأخرج مسلم عن أبي شريح الخزاعي مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»[4].

وعلى المسلم أن يحسن إلى نفسه بما يقيها خزي الدنيا وعذاب الآخرة وَأن يقي أهله من ذلك لقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالحِجَارَةُ ﴾[5] وذلك بامتثال أوامر الله واجتناب نواهيه، وعليه أن ينظر إلى عيوبه ويغض عن عيوب غيره ويسترها لحديث: «لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة». أخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً[6].

وعلى المسلم أن يرجو رحمة الله ويخاف عذابه فيخشى الله ويتقيه ولا ييأس من رحمته لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَيْأَسُوا مِن رَوْحِ اللهِ إِنَّهُ لَا يَيْأَسُ مِن رَوْحِ اللهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ ﴾[7] ولا يأمن مكر الله: ﴿ فَلَا يَأْمَنُ مَكْرَ اللهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ ﴾[8].

---

(١) زاد المسلم ٥/ ٣٣٧- ٣٣٩.
(٢) النساء ٣٦.
(٣) رياض الصالحين ص ١٤٨.
(٤) صحيح مسلم ١/ ٦٩.
(٥) التحريم ٦.
(٦) صحيح مسلم ٤/ ٢٠٠٢.
(٧) يوسف ٨٧.
(٨) الأعراف ٩٩.

وعلى المسلم أن يُكثر الاستغفار والدعاء والتعوذ، لقوله تعالى: ﴿ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً ﴾[1] وقال عز وجل: ﴿ وَقَالَ رَبُّكُمُ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ ﴾[2]. وأفضل ذلك ما جاء في القرآن والسنة الصحيحة. قال تعالى: ﴿ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَإِسْرَافَنَا فِي أَمْرِنَا وَثَبِّتْ أَقْدَامَنَا وَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾[3]. ومثل هذا كثير في القرآن. وعن شداد بن أوس مرفوعاً: «سيد الاستغفار أن تقول: اللهم أنت ربي لا إله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت أبوء لك بنعمتك علي وأبوء لك بذنبي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت». أخرجه البخاري[4].

* * *

وَيَجُوزُ أن تَرقي نفسَك أو غيرَك بأسماءِ اللهِ تعالى، وتعليقُ تميمةٍ فيها شَيء من ذَلك، والتَّداوِي ظاهراً وبَاطناً بِما عُلِمَ نفعُه في الطِّب، إلَّا النَّجس فيُكرهُ في الظَّاهر، ويحرم في الباطن، وَتجُوزُ الحِجَامَةُ والفَصْد وَالكَيُّ، وَقد تُندَبُ أو تجِبُ، بحَسبِ الحَاجةِ.

* * *

يجوز للمسلم أن يرقي نفسه ويرقي غيره إذا كانت الرقى بكتاب الله وأسمائه عز وجل، لحديث عوف بن مالك الأشجعي قال: «كنا نَرقى في

(١) نوح ١٠.
(٢) غافر ٦٠.
(٣) آل عمران ١٤٧.
(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٣٢٣- ٢٣٢٤.

الجاهلية فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: «اعرضوا على رقاكم، لا بأس بالرُّقى ما لم يكن فيها شرك». أخرجه مسلم[1].

وفي الصحيحين عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا اشتكى منا إنسان مسحه بيمينه، ثم قال: «أذهب البأس رب الناس واشف، أنت الشافي، لا شفاء إلا شفاؤك شفاء لا يغادر سقماً»[2].

ويجوز تعليق التميمة التي بمعنى المعاذة بحيث يكون فيها شيء من القرآن أو أسماء الله. قال في الرسالة: «ولا بأس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن»[3]. قال في مسالك الدلالة: «لأن الله أنزل القرآن شفاء ورحمة وهدى وبركة ونوراً، فكما يستشفى ويتبرك بقراءته، كذلك بكتابته، وليس تعليقه من التمائم، ولا ما هو داخل في حدها» وقد روى أبو نعيم في الطب عن عائشة قالت: لا بأس بتعليق التعويذ من القرآن قبل نزول البلاء، وبعد نزول البلاء»[4] اهـ. أما حديث: «من علّق تميمة فقد أشرك» وحديث: «من علق ودعة فلا ودع الله له، ومن علق تميمة فلا تمم الله لـه» فقد أخرجهما أحمد والحاكم، وأشار السيوطي إلى صحة الأول وإلى ضعف الثاني. لكن: «قال ابن حجر كغيره: محل ما ذكر في هذا الخبر وما قبله: تعليق ما ليس فيه قرآن ونحوه، أما ما فيه ذكر الله فلا نهي عنه، فإنه جُعل للتبرك والتعوذ بأسمائه وذكره»، نقله المناوي[5].

ويجوز التداوي في ظاهر الجسد وباطنه بما علم نفعه في علم الطب لحديث: «لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل». أخرجه مسلم عن جابر مرفوعاً[6]. إلا النجس فلا يتداوى به، إلا لضرورة. قال في الرسالة: «ولا يتعالج بالخمر ولا بالنجاسة ولا بما فيه ميتة، ولا بشيء مما حرم الله سبحانه وتعالى»[7].

(١) صحيح مسلم ٤/ ١٧٢٧.
(٢) المرجع السابق ٤/ ١٧٢١- ١٧٢٢ وزاد المسلم ١/ ٣٩.
(٣) الرسالة الفقهية ص ٢٨٣.
(٤) مسالك الدلالة ص ٤٢٨.
(٥) فيض القدير ٦/ ١٨٠ - ١٨١.
(٦) صحيح مسلم ٤/ ١٧٢٩.
(٧) الرسالة الفقهية ص ٢٨٣.

قال الباجي: «المشهور منع التداوي بالخمر وفي نجس غيره بظاهر الجسد قولان لابن سحنون ومالك، وفي حديث وائل الحضرمي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لطارق بن سويد ـ وقد سأله عن الخمر يصنعها للدواء: إنها ليست بدواء ولكنها داء أخرجه مسلم. نقله زروق[1].

والحديث الذي عزا لمسلم، هو في صحيحه بلفظ: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»[2]. وهذا في غير إساغة الغصَّة، أما لإساغتها فيجوز منها ما يزيل الغصة إن لم يوجد غيرها لإزالتها مما هو مباح[3].

هذا وتقدم في باب المباح أن النجس إذا جرب نفعه في العلاج كنقل دم إنسان لا يضر به إلى مريض يخاف الهلاك، ولم يوجد له دواء طاهر فإنه يجوز لضرورة التداوي به، لأنه مما جرب شفاؤه حتى أصبح لسرعة إسعافه للمريض لا غنى عنه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[4] قال القرطبي: «والحجة في ذلك أن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحاً»[5] اهـ. وقال في مراقي السعود.

«قد أسس الفقه على رفع الضرر وأنما يشق يجلب الوطر»[6].

أما حديث أم سلمة: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». فقد رواه الطبراني كما في الجامع الصغير، قال المناوي: «قال الهيثمي: إسناده منقطع، ورجاله رجال الصحيح، ورواه عنه أيضاً ابن حبان والبيهقي باللفظ المذكور، قال في المهذب: «وإسناده صُوَيلح»[7] اهـ.

لكن قال النووي: إن هذا الحديث يحمل على ما إذا وجد ما يتداوى

---

(١) شرح زروق للرسالة ٢/٤١٠.
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٣.
(٣) مختصر خليل ص ٩٢.
(٤) الأنعام ١١٩.
(٥) تفسير القرطبي ٢/ ٢٢٧.
(٦) نشر البنود على مراقي السعود ٢/ ٢٧٠.
(٧) فيض القدير ٢/ ٢٥٢.

به من الحلال، قال: «فهو حرام عند وجود غيره، وليس حراماً إذا لم يوجد غيره»[1] اهـ.

وتجوز الحجامة للدواء، وقد تندب أو تجب إذا كان الشفاء لا يتم إلا بها، ففي صحيح البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: إن النبي ﷺ قال: «إن أمثل ما تداويتم به الحجامة..»، وترجم له البخاري بباب الحجامة من الداء[2].

* * *

قد تَمَّ بِحمدِ اللَّهِ ما قَصدتُ اقْتِطافَه مِن أَقْرَبِ المَسالِكِ لِيَتَدَرَّبَ به إليه السَّالِكُ ولكونِ أحْكَامِ الْمِيرَاثِ أُفرِدتْ بِالتأْليف لم أذْكرها فِي هذه الْعُجَالة[3] وَإِنِّي أَلْتَمِسُ مِمَّن سَرَّح فِيها نَظَره، وَهُو يَبتغِي الآخرَة، أن يَدعُوَ لِي بِالْمَغْفِرَةِ. وإن وَجَد فِيهَا خَللاً فلينَبِّه عليهِ دُون أن يُغَيِّرَهُ، فَقد يَنبُو صَارِمُ الفَهْمِ وَيَسبقُ غيْرُ الصَّوَابِ إِلَى الوَهْمِ.

وَالْحَمدُ للهِ الذِي جَعَلَنَا مُسْلِمِينَ وشَرَّفَنَا بِالإِيمانِ بِسَيِّد المُرْسَلِين وَخَاتَم النَّبِيينَ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَيهِ وعلى آلهِ وصَحْبِهِ وتابِعِيهِم بِإِحسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ صَلاةً وسلاماً ترضاهُمَا لَه وتَرضى بِهِما عَنَّا يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ وَثَبِّتْنَا اللَّهُمَّ عَلَىٰ سُنَّتِهِ وَامْلأ قُلُوبَنا مِن مَحَبَّتِكَ وَمَحَبَّتِه إلى أن نَلقَاكَ يَا رَبَّ العَالَمِين.

* * *

(١) المجموع ٩/ ٥١.
(٢) صحيح البخاري ٥/٢١٥٦.
(٣) تقدم في مقدمة الكتاب ذكر الأبواب التي لم يأت بها المؤلف رحمه الله، ومن ضمنها التركة، وقد أدرجت تلك الأبواب كلها بعناية ابنه المرحوم: الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك طيب الله ثراه.

خاتمة (أسأل الله حسنها)

لقد تم بحمد الله وحسن عونه كتاب تبيين المسالك على يد مؤلفه: محمد الشيباني بن محمد بن أحمد النجمري الشنقيطي (الموريتاني) غفر الله له ولوالديه، ولمن له حق عليهم وعليه، وأحسن إليهم وإليه، وغفر لسائر المسلمين، الأحياء والميتين.

وكان الفراغ منه يوم الأحد الثامن والعشرين من شعبان سنة ١٤١٠هـ الموافق ٢٥ مارس سنة ١٩٩٠م.

وإني لأدعو الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يمنحه القبول بفضله العظيم، وأن يجعله عملاً لا ينقطع منه الثواب فيكون ذخراً لنا يوم نلقى من إليه المرجع والمآب. فيدخل في مضمون الحديث الشريف: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة؛ إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له». أخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً[1].

قال عياض: «الانتفاع بعلمه بعده يكون ببثه لمن يحمله عنه، أو بإبداعه التأليف». نقله الأبي وقال: «وشرط الجميع في ذلك النية، وكان شيخنا أبو عبد الله ـ يعني ابن عرفة ـ يقول: إنما تدخل التآليف في ذلك إذا اشتملت على فوائد زائدة، وإلا فذلك تخسير للكاغد»[2] اهـ.

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٥.

(٢) إكمال الإكمال ٤/ ٣٤٥ـ ٣٤٦.

وفي الختام أدعو الله عز وجل امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَقَالَ رَبُّكُم ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾[1] أدعوه بما كان يدعو به رسول الله ﷺ، فعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يدعو: «اللهم اغفر لي خطيئتي وجهلي وإسرافي في أمري، وما أنت أعلم به مني، اللهم اغفر لي جدي وهزلي وخطئي وعمدي، وكل ذلك عندي، اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت، وما أعلنت وما أنت أعلم به مني، أنت المقدِّم وأنت المؤخِّر، وأنت على كل شيء قدير». متفق عليه[2].

وكان أكثر دعائه ﷺ: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»[3] أخرجه الشيخان عن أنس[4].

و «الحَمْدُ لِلَّهِ الذِي هَدَانَا لهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلاَ أَنْ هَدَانَا اللَّهُ»[5] وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا «أنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ»[6].

---

(١) غافر ٦٠.
(٢) بلوغ المرام ص ٣١٣.
(٣) البقرة ٢٠١.
(٤) بلوغ المرام ٣١٣.
(٥) الأعراف ٤٣.
(٦) يونس ١٠.

تقاريظ العلماء لكتاب تبيين المسالك

تقريظ العلامة الشيخ سيدي أحمد الملقب: الشيخ بيه بن السالك المسومي الشنقيطي (الموريتاني) رئيس المحاكم الشرعية بالعين، كتب ما نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم

لا شك أن الفقه فهم للشريعة يمازج النفس ويتفاعل معها حتى يصير لها كالطبع تتعرف من خلاله على الشرائع السماوية التي أنزلها الله سبحانه وتعالى لإرشاد المكلفين إلى فهم ما يراد منهم وما يلزمهم أمام الله تعالى، في حقه سبحانه وفيما يجب عليهم أمام أنفسهم، وأمام المجتمع أمماً وأفراداً فهو طبع مكتسب بالممارسة والمدارسة لمعاني الشريعة ومقاصدها.

وقد أخبر رسولنا الأعظم ﷺ أن التفقه في الدين علامة على أن صاحبه أراد الله تعالى به الخير: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين». وهذا التفقه في الدين لا سبيل إليه إلا بفهم مقاصد أدلة الأحكام وهي الكتاب والسنة، إذ هما مجال الفهم المكتسب منها: ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ وهما المصدران الأساسيان للوحي المنزل من عند الله تعالى. لا فرق في ذلك بين مَا أنزل لفظه وهو كتاب الله تعالى، وبين ما أنزل معناه؛ وهو سنة رسوله ﷺ. لأن كلاً معناه من عند الله وعن طريق رسوله: ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ .

وبعد انقطاع هذا الوحي تولى علماء الأمة رضي الله عنهم حمل هذه

الرسالة، بما رزقوا من فهم متوقد، وتوفيق من الله تعالى، فقام الصدر الأول بجمع القرآن وحفظه وكتابته، كما قاموا برواية الحديث وسماعها من معينها الأول الأصلي والتفقه فيهما قولاً وعملاً، وكانت حياتهم كما يقال قرآناً يمشي على الأرض، ثم قام التابعون وتابعوهم بتدوين السنة ثم الذين يلونهم بتمحيصها والذب عنها وتنقيتها من الزيف والأباطيل التي حاول الكذابون والوضاعون خلطها بها لشتى الأغراض الفاسدة، ثم بعد تلك القرون الخيرة لم يبق للقرون الأخرى إلا الاتباع والدراسة والفهم والتفقه.

وسار المسلمون على هذا المنهج إلى أن أصيب الفقه بأكبر انتكاسة عرفها التاريخ عندما تقاصرت الهمم واكتفى الفقهاء بكتابة المختصرات والاستغناء بها عن الكتاب والسنة، وصار هم الطالب حفظ الفروع مجردة، وانقطعت الصلة بين هذه الفروع وأصولها إلا النادر القليل. وانتقل اسم الفقيه من عالم مجتهد متوسط في العلوم، عارف بالكتاب والسنة ومواقع الإجماع، محيط بآلات الاجتهاد من علوم عربية ومعرفة بالناسخ والمنسوخ والعام والخاص والمجمل والمبين والمبهم والمفسر والمقيد والمطلق، إلى حافظ للفروع لا يعرف كيف ولم. ومن هنا أحاط الظلام بالفقه، وأصبح هم الفقيه في أحسن أحواله هو حل ألفاظ المختصرات وتقرير معناها، وبيان مراد المؤلف منها، وأصبح مطلق المختصرات ومقيدها وعامها وخاصها ومنطوقها ومفهومها حجة كأنها نصوص الكتاب والسنة.

ولكن الله تبارك وتعالى حافظ لدينه فقد انبرى العلماء لتغيير هذا الجمود وفتح الأبواب المسدودة وعالجوا الفقه محاولين رده إلى سيرته الأولى، وقد قرأت في هذا الصدد لأخينا وزميلنا: الفقيه الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني كتابه الفريد: تبيين المسالك الذي شرح به كتاب تدريب السالك إلى أقرب المسالك لمؤلفه العلامة الشيخ عبد العزيز بن حَمد آل مبارك رحمه الله تعالى. اختصر هذا الأخير مؤلفه من مختصر أقرب المسالك للشيخ الدردير المالكي رحمه الله تعالى.

وقد طالعت كتاب تبيين المسالك فوجدته جمع إلى غزارة المادة الفقهية وسلاسة الأسلوب ـ الالتزام بإبراز الدليل، ولم يكتف بإيراد الدليل على الفرع وحسب، بل إنه التزم بتخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها من الموطإ والصحيحين وأصحاب السنن والمساند أو المعاجم أو المصنفات وضبط المراجع في السور والآيات.

فكان هذا الكتاب ـ بحق ـ أنموذجاً لبغية طالب العلم وغاية لمن يريد التبصر ليستبين به ـ على الأقل ـ الفرع الثابت بدليل قطعي من الكتاب والسنة المتواترة، أو بدليل ظني من السنة النبوية المنقولة بطريق الآحاد ومسالك المذاهب في هذا النوع الأخير من الأحاديث، وبيان الراجح منها ودليل رجحانه، مبيناً ـ في الغالب ـ آراء المذاهب المتبوعة لمن يريد الاطلاع عليها، فهو فقه مقارن، وأحكام مردودة إلى الله ورسوله ﷺ.

ومع ذلك فقد التزم بالأدب العلمي، فلا يجرح هذا لرأيه، ولا هذا لمخالفة مذهبه أو ضعف مدركه. فإذا عرض له فرع خالف فيه الإمام مالك ظاهر النص ـ وهو أمر نادر غاية الندور نسبياً ـ ونحن نعلم أن الدارقطني ألف كتاباً في غرائب مالك رضي الله عنه. ولم نطلع عليه ـ فإذا عرض للمؤلف فرع قرر دليل مالك ودليل الآخرين، وقارن بين الأدلة وترك للقارىء الحكم على الموقف بأدب رفيع.

وأسوق مثالاً واحداً على ذلك خوف التطويل ـ وهو رأي مالك رضي الله عنه في إلزام القضاء لمن أفطر ناسياً بأكل أو شرب في نهار رمضان فقد ذكر المؤلف رأي مالك رحمه الله وقارنه برأي الثلاثة رحمهم الله، ثم ساق دليلهم من حديث الصحيحين، ثم دفاع الشيخين: الباجي وابن العربي عن رأي الإمام بقول الأول: «والدليل على ما نقوله أن ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد، يفسد به على وجه النسيان كالنية». وهو كما يرى القارىء ـ قياس للشرب والأكل على النية، لأن نسيانها يفسد الصوم كعمدها، وقول الثاني: «تمسك جميع فقهاء الأمصار بظاهر هذا الحديث وتطلع مالك إلى

المسألة من طريقها فأشرف عليه، لأن الفطر ضد الصوم والإمساك ركن الصوم، فأشبه ما لو نسي ركعة من الصلاة فإنه يأتي بها ويتم صلاته فكذلك في الصوم يتم صومه بالإمساك في ذلك اليوم الذي شرب فيه أو أكل ناسياً، ثم يقضي صوم ذلك اليوم كإتيانه بالركعة التي نسيها، وسجوده للزيادة مثلاً». وهذا أيضاً قياس للصوم على الصلاة، فالإمساك في الصوم ركن فقاسه على ركن من أركان الصلاة، وهو الركعة بجامع أن كلاً منهما ركن ونسيانه يبطل.. إلخ.

فإذا قارنا موقف المؤلف بموقف العلامة الشيخ الصديق الغماري في هذه المسألة في كتابه مسالك الدلالة في تخريج أحاديث الرسالة عند قولها: «وإن أفطر ناسياً في التطوع فلا قضاء عليه بخلاف الفريضة حيث قال: «قلت هذه التفرقة ليس لها حجة مقبولة، ولا دليل عليها من الكتاب والسنة أصلاً، بل مخالفة لصريح النصوص، فالله أعلم بمستند مالك فيها، ثم أورد حديث الصحيحين الذي أورده المؤلف، وإذا قارنا بين الأسلوبين عرفنا أنهما وصلا إلى نتيجة واحدة، إضافة إلى أن صاحبنا أورد أدلة الفريقين، ولم يبخس لهما حقاً ولم يقل إنَ حجة أحدهما واهية.

قلت ونحن نرى أن مالكاً ما ترك حديث الصحيحين إلا لدليل أرجح عنده، وهو القياس الصحيح عنده كما شرحه الباجي، وابن العربي كما تقدم ونضيف أن لفظ حديث الصحيحين لم يرد فيه التصريح بنفي القضاء عن المفطر سهواً، وإنما ورد فيه فليتم صومه، وهذا الإتمام قد يفسر بأنه أمر بالإمساك، ويكون القضاء مسكوتاً عنه، وكون الأكل والشرب رزقاً ساقه الله إليه، لا دليل فيه، لأن كل شيء رزق به الإنسان فهو مسوق إليه من الله عز وجل، والذي ألجأنا إلى هذه التأويلات أن القياس يؤيدها كما فسر قبل، يضاف إلى ذلك أن مالكاً يقول بسد الذرائع عن الفساد وفتحها إلى الأصلح الواجب أو المندوب، فقام بسد هذه الذريعة، إذ ما من صائم إلا وبإمكانه قضاء حاجته والتذرع بالنسيان فقام بسد هذا الباب، كما فعل في صوم ستة

من شوال مع صحة حديثها، ونهى عن إعادة الجماعة بعد الراتب مع ثبوت حديث «أيكم يتصدق على أخيه» أو كما قال، ومنع التحية أثناء الخطبة مع ثبوت حديث سليك الغطفاني وغيره كثير.

ومالك يقدم القياس على حديث الآحاد كما هو مقرر، وعموم نص الكتاب يؤيد هذا القياس، لأن الصوم كف عن المفطرات، والله يقول: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ ويقول عز وجل: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ وعمومه يتناول الناسي، فلذا تأول مالك الحديث.

أخيراً لا يسعني إلا أن أنوه بأن هذا الكتاب الذي نقدم له ـ امتاز بمقدمة في غاية الحسن، بإعطائه لمحة عن المراجع التي رجع إليها، مبيناً منهجها ومصطلحاتها مثل كتابَي ابن عبد البر: التمهيد والاستذكار وغيرهما.

ثم عرض بإيجاز أدلة الإمام مالك رحمه الله تعالى، مع تعريف كل دليل تعريفاً لا يستغني عنه طالب العلم، وهي الكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة، والقياس والاستصحاب، وقول الصحابي والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف وغير ذلك.

فجزى الله مؤلف تبيين المسالك خيراً، وجعله في ميزانه عملاً صالحاً، وقيض من أمثاله للشريعة والفقه من يؤدي هذه الرسالة التي هي دين على العلماء.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

وكتب الفقير إلى ربه: سيدي أحمد الملقب بيه بن السالك سلك الله بهما أحسن المسالك.

* * *

تقريظ العلامة الشيخ المختار بن حامدٌ الديماني الشنقيطي (الموريتاني) فكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم:

تدريب سالك نهج مذهبِ مالِكٍ لفضيلة العلَّامة الرَّبَّاني

عبد العزيز فقيهِ آل مُبارك والشرحُ شرحُ فقيهنا الشيبَاني
الفقهُ كلُّ الفقه في جَوْفيْهما فهما لباغِي صَيدهِ فَرَوَانِ
في أوَّلِ الفَروينِ مذهب مَالكٍ وتَرى المذَاهِبَ كُلَّها في الثاني
في الشَّرحِ وَالمشروحِ مَا النَّفسُ اشتهَتْ وتلذُّهُ العَيْنَانِ وَالأُذُنَانِ
فإذا هُما كالْجَنَّتَيْنِ جَنَاهُمَا دَانٍ وتَنضَخُ فيهما عَيْنَان
عينٌ من الأحساءِ مِن عظمائها وَفَتىً من الأعيْانِ في مُرتَان
مَن هُوَّ هذا الشارِحُ الْمُرتاني أهُوَ ابنُ رشدٍ أم هُو الشعرانى
إلا يكن إيَّاهُمَا فلقد جَرى مَجْرَاهُما في مَنطِقٍ وَبَيَان
فكتابُ تَبيِيْنِ المَسالك جامعٌ مَا في البداية جاءَ وَالميزان
ونقول فيه، باختصار إنَّه بحرٌ وفيه تجمَّع البحران.

المختار بن حامدٌ

تقريظ العلامة الشيخ الطالب أحمد بن الديده الجماني الشنقيطي (الموريتاني) المفتي بدائرة القضاء الشرعي بالعين، فكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على نبيه الكريم. وبعد، فإن كاتبه: الطالب أحمد بن الديده لما وقف على تأليف العلامة الكبير فضيلة الشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك المسمى بتدريب السالك إلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك ـ مسبوكاً بالشرح المسمى تبيين المسالك على تدريب السالك لفضيلة الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد ـ ووجدتهما في غاية الجودة والتحرير والإتقان ـ بدا لي أن أضع عليهما تقريظاً مناسباً، لما لهما من الروعة والجمال.

فقلت وبالله استعنت:

لقد أبْرز الشيبَاني سِرَّ المراجع بأحْسنِ ما يَهواهُ كُلُّ مُراجع
وأضفى على التدريب شرحاً مطرزاً بِكُلِّ دليلٍ في الشريعة قاطِعِ
وألحق بِالأصْلِ الصَّريحِ فُروعَه فجاء به شرحاً صحيحَ المراجع

وهـذا مجـال في التبصُّـر رَائـعٌ ... به الشرح أمسَى من عيونِ الروائع
وبيِّن ما في المتن من كلِّ غامض ... بـأوضـحِ تعبيـر يلذُّ لسـامِـع
وحَـلَّاهُ من حلي البـديـع نفـائسـاً ... تُنظم في سلك الـلآلي اللوامـع
فـلاحت معـانيـه الحسـان مضيئـة ... كبدر الدجى وسط النجوم الطوالع
ومـا فيـه من دُرٍّ يُـعـدُّ ذَخيـرة ... تجـودُ بـه أيْـدي كبـارِ المـطابِـع
ظفـرت بمتن لبِّ مـذهب مـالـك ... وشـرح عليـه للمـذاهب جـامـع
ظفرت بتدريب الذي كان سـالكاً ... سبيـلاً على نهج اختصارِ البرادِعِي
فطالعت ما يحويه شكلاً وجوهـراً ... فـألفيتـه أسمَى المتـونِ البـدائـع
لمن كان ذا التدريبُ يُعـزى فإنـه ... لشيَخٍ بِطبـعِ الحَالِ جِـدُّ مُطالـع
لعبـد العـزيـز الحبـر آل مبَـارَكٍ ... فلله مـا أسـدى بتلك المـرابـع
إمـام لـه في الفقـه أبـدع غـايـة ... إذا قـال حكماً ماله من مـراجـع
وإن قيل هل للشعر والنحو من فتى ... أشـار لَه كـلُّ الـورى بـالأصـابـع
فحدِّث عن التدريب ما شئت إنه ... كتـاب جليل في علوم الشـرائـع
وقد قَيَّض المَولى لَه خيْر شـارِحٍ ... فهَـابَ به وَعْـر الرُّبَى والأجـارِعِ
وإن لاحَظ النقـاد شيئاً فكم نبت ... على حدِّهَا بيض السُّيوفِ القواطعِ
وإن كان ذا المجموع ليس بِشامل ... فإنّك من ضِمن الأصُولِ الجَوَامِع
أتيتَ برِسْلِ الضأن والضأنُ رسلُها ... كما جاء في الأمثال جَمُّ المنافِـع
ويوجَد في الأنهـارِ مَا ليس كـائناً ... على مُستوى عُمْقِ البِحارِ الدَّوافع
فدونَك هـذا الشرَّح واعْن بِـدَرسه ... ولَازْم لِكسْبِ العلم هَجْر المضاجع
وصل على المختار مـا لاح بارق ... لإعـلاء شـرع الله بين المجـامـع

الطالب أحمد بن الديده

تقريظ العلامة الشيخ بدَّاه بن محمد بن بُوالتندغي الشنقيطي فكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول: بدّاه بن محمد بن بُو مقرظاً تأليف العلامة الشيخ محمـد الشيباني بن محمد بن أحمد النجمري:

مـا معـان فيمـا تـرى العينـان قـد تبـدّت مختـالـة للعيـان
تخجـل الـدر والـيـواقيت حسنـاً وتـرد الـعهـود مـن سـحـبـان
لم تكـذّب إن قلت جـرمٌ مضيء فـاستحـال المحـالُ ذا إمكـان
صـرن قـوتـاً مُـرَقـيـاً لـقـلوب سيْـرهـا نحـو بـارىء الأكـوان
يستَمـدُّ الأنـام منهـا اجتـنـابـاً وامتـثـالاً لـشـرعنـا الـمُصـطان
تلك جمع الحبر الخبير بتأليـــف المعاني الصحيحة: الشيباني
مِن دواوين العلم قـد هَـذَّبتهـا فِكَـرٌ تـدري لمَّ شمـل المعـاني
رُصِّعت بـالـدليـل في فـتـرات أغـفـلْتُـه فـيـهـا ذوُو الأذهـان
زَوَدت مكتبـات الإسـلام والمـذ هبِ مـا قـد تحتاج مـذ أزمـان
لم تـدع بـالـدَّليـل لِلخُلف قـولاً مِن حـديثِ الـمُختَـار والقـرآن
فـبهـا أحـكـام الهُـدى بيِّنَـات بـعـبـارات سـهـلة وبـيـان
ليس من إخـلال بـمعنى مُـرادٍ أو بـعـزو بـزيـدٍ أو نـقـصـان
وَبشيبانِنَـا الـرضَى نكتـفي عـن ذي اسمه في اماضي وآتي الـزمان
وإذا مـا لـلشـرع فجَّـر عـيـنـاً تـاجُ آلِ الـمـبـارك الأعـيـان
فله في التفجيـر لـلشـرع إتْمَـا مٌ وشـرحٌ عـينـانِ نـضـاختـان
يـا كـريمـاً حـاز المعـاليَ إرثـا واكـتـسـابـاً لا آلـيـاً أو وان
دمت مشهـورا بـالعُـلَى وعيـون الْكـرمـا والنـدي إلـيـك روان
تـمـلأ القـلب غِـبـطةً وسُـرورا بِمسـاعيـك الخيِّـراتِ الحسـان.

بداه بن محمد بن بو

تقريظ العلامة الشيخ محمد الدنبجه بن معاوية التندغي الشنقيطي (الموريتاني) فكتب:

بسم الله الرحمن الرحِيم

لقد صنَّف الشيخان أبهى مصنف بـأبـهـر أنقـال وأبـهـى مؤلَّـف
فـلله در الـشـيـخ آل مـبـارك إمامِ الهدى عبـد العزيـز المثقف

ولله در النجمري أخي العُلى محمّدٍ الشيباني عَالمنا الوَفي
كتابٌ حرأن تُضربَ العِيس نحوه ويوصف بالأشْعار أحسنَ موصف
إذا رمت فيه الحكم فرعاً وجدته وأصلاً إذا ما كُنتَ بالأصل تكتفي
فكم أبرزا فيه مِنَ العلم والهُدى مخبَّأة لو رامها الغير تختفي
طريقتُه المُثلى بمذهب مالك وما هُو عن باقي المذاهب مكتفِ
ألا إنّ تبيين المسالك ما له مثيل فطالعهُ إذا شئت تعرفِ
صلاة على المختار ما ذر شارق ومَا دام داء الجهل بالعِلم يشتفي

الدنبجه بن معاوية

تقريظ العلامة الشيخ باب أحمد بن بداه الجملي الشنقيطي (الموريتاني) فكتب:

الحمد لله الذي وفق من شاء لنشر دينه، وجمع ما تشتت من معضلات فروع شرعه وأصوله، وأشهد أن لا إله إلا الله المعين لكل من سعى في الخير وأمده بفضله، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين». وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد فإني لما تصفحت كتاب العلامة عالم الشعراء، وشاعر العلماء السيد الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد المسمى: «تبيين المسالك» لتدريب السالك إلى أقرب المسالك. وجدته كتاباً جامعاً بين الفروع والأصول بما لم يأت به أحد من فحول علماء زمنه.

فكيف لا، وقد أنشد فيه لسان حاله:

«وإنِّي وَإن كُنتُ الأخير زَمَانُه لآتٍ بِما لم تَسْتَطِعْه الأوائلُ»

وقد انشأت فيه قائلاً:

أفدتَّ فأصلت الفروعَ لِسالكي سبيلِ السنا حَبر المدينة مَالك
بتبيينك الوقَّاد لاحت أصولُها فأبدتَ لناظِريه سُبْلَ المسَالك

فضاءت به البلاد شرقاً ومغرباً بتزويد عالم وتدريب سالك
حريص على استيعابه كل طالب فكمْ طالبٍ في نيلهِ متهالِك
فطال به لَيلُ الحسودِ وزادَنا بلوغَ مرامٍ بَل وتنْويرَ حَالِك
أيا خِلَّنا الشيباني لاَ زِلت آمناً بدُنياك والأُخرى جميع المهالك
ولا زال تبيينُ المَسالك مَرْجعاً يُضيىءُ ظَلام المُعْضِلاتِ الحوالك

باب أحمد بن بداه

تقريظ الفقيه الدكتور أحمد محمود بن الدنبجه التندغي الشنقيطي (الموريتاني) فكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا وإني لما نظرت كتاب تبيين المسالك ونظامه المحكم، ومنهجه الأقوم سلمته وقرظته وإن كان مستواي دون مستواه فقلت هذه المقطوعة التالية:

للَّه درُّ مصنَّفٍ مُزدانِ حاكته مِن تبر الجُمان يَدانِ
فأقامَتاه على المسالِك سالكاً طُرق البيان ومنْهَج التِّبيان
حتى استنارت آبداتٌ شُرَّدٌ غُفل وذل الصعْب للجَريان
فالنَّصُّ صار مُصَحّحاً ومُبوَّبا والشرح أصبح دَانياً للجاني
إذْ خَرَّجَ الحكم الصحيح مُسلما ومن الخلاف بحجَّة الرجحان
علَمان قاما في طريقة مالك ليجَلّيَا الأحكام لِلأعيان
لا غرو إن الشيخ آلَ مبارك عبدَ العزيز لسابقُ الميدان
قد غاص في بحر المعارف صائداً دُرَّ المعاني لاَحَ ذا لَمَعان
ومُؤيَّداً بقرينه قُطب العُلى رحب العُلومِ محمدِ الشَّيبَانى
من راض في شَنقيط كُلّ عَويصةٍ ليست تلين لغير ذا بعنان
وأعانه أن حَل في بُحبُوحةٍ من مجد آباء وَحُسن مَعان
يأيُّها العلمانِ فخراً بِالذي أسْديتماه ففاز بالإتقان
ها إن تبيين المسالك شعلةٌ نحو المسالك فوق شِعب بوان

د. أحمد محمود بن الدنبجه

تقريظ الفقيه الشيخ محمد خالد بن عالي بن معاوية التندغي الشنقيطي (الموريتاني):

أتفقَّهتَ أم تُريد السبيلا ... فابتَغِ الرُّشدَ واضحاً سلسبيلا
واصطَحِبْ أقرَب المسالك تفقهْ ... مذهَب الأصبحيِّ يحوي الدليلا
وتجول في ساحتيه ففيه، ... تجد النور واضحاً والسبيلا
وترى الشيخ القطب عبد عزيز ... حمداً رائداً أنارَ العقولا
عبقريٌّ مبارك الآل أبقى ... لرُبوع الأحساءِ ذكراً جميلا
قد تلقاهُ شيخنا بتحايا ... وامِق يعشق الهُدى والوصولا
فأضاف الشيباني أنفعَ شرح ... يتوخَّى التبْسِيط وَالتحليلا
عَالِم عاملٌ تقيٌّ نقيٌّ ... قد أجاد المنقول والمعقولا
غاص في بحره الغطمطم حتى ... أخرج الدُّرَّ منه قولاً ثقيلا
فبَدا رَوضَةً من العلم غنَّا ... يَجِد الفكر فيه ظِلاً ظليلا
نجْمَريٌّ تفقه الفكر منهُ ... درراً رَاقت روعة وشمولا
قد قرأنا فيه مراقِي سعودٍ ... والمُوطَّا ومُسلماً وخليلا
وشَتاتاً من النوازل أعطت ... مشكل الساعة العويصَ حلولا
عارَف الفرعَ بالأصولِ فأرسى ... منهجاً يتبع الفُروع الأصُولا
إنَّ شنقيط والإمارات فيه ... صِلَة لن تفارقَ الموصُولا
جاء مرسوم طبعه آية تُتْـ ... ـلى وفقهاً موازِناً وَرسولا
ولقاءٌ بين الأشقاء يُحيي ... غابراً من تاريخنا المَجْهولا
كلأ اللَّه فِكرةً أبرزته ... لِسماء الوُجود شرعاً أصيلا
ورَعى صَاحبَ السمو وزكَّى ... سُنةً أجرها يدوم طويلا
قد رعى فطرة الإلٰه حنيفاً ... شكر الله سعيَه المقبولا

محمد عالي بن معاوية.

تقريظ الفقيه الشيخ محمد محمود بن أحمد يور بن الشيخ محمد أحمد بن الرباني التندغي الشنقيطي (الموريتاني) نائب إمام الجامع الكبير بانوا كشوط فكتب:

«بسم الله الرحمٰن الرحيم الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله القائل: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.

وبعد فقد طالعت كتاب تبيين المسالك، شرح تدريب السالك فوجدتهما كالأترجتين: طعمهما طيب وريحهما طيب، وإذا هما قد وافقا اسميهما، فلذلك سجلت شعوري حولهما بالقصيدة التالية، مع التحيات لأخينا: الأستاذ المؤلف الشيخ محمد الشيباني:

بسم الله الرحمن الرحيم:

أيا طالباً نوراً يُضيء لسالِك ... فيسلُك نهجاً مُستقيم المسالك
وينعَمَ بالعلِم الصحيح حياته ... وينعمَ في الأُخرى بلين الارائك
بأوضح أسلوب وأحلى عبارةٍ ... وأوضح عزْوٍ ثابت غير شائك
به النجميُّ التندغِي خلَّدَ العُلى ... وشيَّدَ صرحَ المجد آلُ مبَارك
نحا مَسْلكاً في العرض والشرح مُحْكماً ... تنوِّرُه أصلاً أدلةُ مالك
وسار به سَيْرَ البصير مُصَححاً ... يُضيء لمن يبغي الهُدى كلَّ حالك
أراد به ربُّ البريَّةِ خيرَهُ ... ففَقَّهَهُ في دِينه خيرُ مالك
فبيَّنَ في تبيينِه كلَّ مسلك ... وعَبَّد منهاجاً لتدريب سالك
فيا طالِبي الفقه المؤصل فاعكُفوا ... على دَرْسه تحظوا بفقهِ المعارك
وتحْظَوا إذا كُنتم مِنَ اتباعِ مالكٍ ... وأصحابِه حقّاً بفِقه الموالِك
وتلقوا به فِقهَ المذاهِبِ بيِّناً ... وما كان صَعباً مُستلين العرائك
فبُورك في الشيخ الفقيه محمّدٍ ... وبُورك في الشيخ الفقيهِ المَبارَك
هما نَظما عقداً تَوَحَّد أصْله ... لشنقيطَ والأحْسا جميل السبائك
جزَى اللَّه عنَّا بالرضا شيخي الهُدى ... فقد سَهَّلا في الفقهِ وعر المسالِك
صلاة وتسليمٌ على خير مرسل ... شفيعِ البرايا المصطفى ابنِ العواتك
وآلٍ وأصحاب به شيَّدوا العُلى ... وعادَوْا جهاراً كل باغ وفَاتِك».

محمد محمود بن أحمد يور بن الشيخ محمد أحمد بن الرباني

تقريظ العلامة الشيخ الجيلي أحمد المكي السُّوداني فكتب ما نصه:

أهـدي إلـى عـالم مـوريتـاني ... المـالِكيِّ الجهبـذ الشيبـانى
قـصيـدة مـن غـرر البـيـان ... وذاتَ تـصـريـع من الـسـودانى
الـشّـاعـر السـميِّ لِـلجيْـلاني ... يُنمى إلى جـامِعَـةِ أمْ درمـانِ
والأزهـر الشـريف عـالي الشانِ ... شهـادتـان منـهـمـا تـاجَـان
عبد العـزيـز الشيـخ ذو البيـان ... قـد أَلَّف التـدريـب لـلإخـوان
مَنْ ابْنهُ رَأْسُ القَضَا الظبيـانـي ... أحـمـدُ الـعـادل ذو الـعـرفـانِ
وهَـوْ الـذي قـد طلب الشيباني ... أن يشـرحَ التدريب بِـالبرهـان
نهـجٌ جديـدٌ بـالـدليـل البـاني ... لـفقـهِ مـالِـكٍ عـظِيم الشـان
فَـشـمَّـر الـشُّـنـقيطِي غـيـرَوانِ ... وشـرَحَ الـتـدريـب بـافتنانِ
يميسُ في المسـائـل الحسـانِ ... كـاللؤلؤ المكنـونِ والمـرجـان
قـرأتُ في التبيين في إمعـان ... أصـولَ مـالَـك بـلا نـقـصـان
بـالضبط والتخريـج يُـوضحـان ... أدلـة الـسـنـة والـقـرآنِ
وعـمـلَ الصحـابـةِ الفـرسـان ... الساكني مـدينـة الـعـدنـانِى
عُـرفٌ والِاستصحابُ قـل أصلانِ ... مـصَـالـحٌ كـالـنـقط والأذانَ
ذرائـعٌ سُـدَّت بِـلا تـوانِ ... رأي الـصحـابيِّ عـدا الأقـران
وقـول أصحـابِ النبِي العـدنـاني ... ثـم الـقِـيـاس آخـر الأركـان
قـد جـال في التفسيـر للقـرآن ... وفى الحـديثِ الـرائـع البيـان
وجـال في الـزرقـاني والبنـانِي ... وفي الـدَّسـوقيِّ وفـي اللَّقـانـي
مـراجـع عـظيمـة المعـانـي ... أفـاد منهـا الـعـالم الشيبَـاني
وقـد عـلمنـا كـيف فـرع دان ... إلى الأصـول العشـرة الحسـان
كمـا استفـدنـا الفَهم من أعيـان ... من مـذهَبٍ ينمى إلى النعـمـان
والـشـافِعيِّ وإلى الـشيبـاني[1] ... مـدَعـمِّين الـرأي بـالـبـرهـان
ومـن مشـايـخ مـضـوا أعيـانِ ... لـرأيـهـم وزنٌ مـن الـرُّجـحـان

---

(١) يعني الإمام أحمد بن حنبل الشيباني.

وكلُّهم من نفحة الرحمن مُصيبهم زكَا له أجران
سَمَّيْتُ ذا التبيين في إمعانِ فِقهاً مقارناً عظيمَ الشان
ومَرجعا يعدُّ للإخوان مَسجِّلي البُحوثِ للقرآن
روضٌ نضِيرٌ شَذَّبَ المعاني تشذيبَ أزهار وأقحوان
جزيت من مالِكنا الرحمن بفضله تدخُل في الجنان
وأن تكون في حِمى العدناني وشاربا من حوضه الريان
وأن نكون في حِمى الشيباني في جنَّةٍ بالحور والولدان
ثم الصلاة والسلام الداني على النبيِّ رحمة الأكوان.

بسم الله الرحمن الرحيم

تقريظ كتاب «تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك» للشيخ عبد العزيز ال مبارك.. شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد أحمد جزاه الله خيراً عن الإسلام والمسلمين:

للشاعر السوري/أحمد بشار بركات.

أمين سر أول بدائرة القضاء الشرعي بأبو ظبي.

هَذَا هُوَ العِلْمُ لَا مَا تُبْصِرُ الْحَدَقُ في عصرنا من غثاءٍ فيه لا أَثِقُ
من فلسفاتٍ خطيراتٍ مدمرةٍ للجيل - لهفي - إذا ضلت به الطرق
فالعلم بالدين فرض في عقيدتنا وَمَصْدَرُ النور هيَّا منهُ نَنْطلق
وَهْوَ السِّلَاحُ وَحَامي من تَنَكُّبَه كالسيفِ في الحقِّ يا أبناءُ فامْتَشِقُوا
فَمَالِكٌ مَالِىء الدنيا ومذهبُه تزهو به الأرضُ والأفلاك والأفق
بحرٌ تفيض على الدنيا لآلئُه كنز ثمين إليه اليوم فاسْتَبِقوا
بُشْرَاكُمُ علماءَ الدين ما كتبت أقلامكم في سبيل الله فالتحقوا
بالأنبياء كرامِ الخلقِ صفوتِهم يا حبذا الإرث والآداب والخلق
نهج القدامَى من الأعلامِ إنَّ به للسَّالكين هدى كم ظل ينبثق
جزاكم الله خيراً إن جهدكمُ نورٌ سَيَبْقَى على الأيَّامِ يَأْتَلِق

المصـادر والمراجـع

تفسير القرآن الكريم:

١ ـ تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ـ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٨٦ـ ١٩٦٦.

٢ ـ زاد المسير في علم التفسير ـ عبد الرحمن بن الجوزي ـ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٣٨٤ ـ ١٩٦٤.

٣ ـ تفسير الطبري: جامع البيان ـ محمد بن جرير الطبري ـ الطبعة الأولى ببولاق ١٣٢٣هـ.

٤ ـ المحرر الوجيز ـ عبد الحق بن عطية ـ الطبعة القطرية الدوحة والطبعة المغربية تحقيق المجلس العلمي بفاس.

٥ ـ تفسير ابن كثير ـ إسماعيل ابن كثير القرشي ـ دار الفكر بيروت.

٦ ـ تفسير النسفي مدارك التنزيل ـ عبد الله بن أحمد النسفي ـ دار الكتاب العربي بيروت.

٧ ـ لباب التأويل وبهامشه مدارك التنزيل ـ علاء الدين الخازن وعبد الله بن أحمد النسفي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر.

٨ ـ أضواء البيان ـ الشيخ محمد الأمين الجكني الشنقيطي ـ عالم الكتب بيروت.

٩ ـ فتح القدير ـ محمد بن علي الشوكاني ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

١٠ ـ الكشاف ـ جارالله بن محمود الزمخشري ـ انتشارات آفتات تهران.

١١ ـ البحر المحيط ـ محمد بن يوسف بن حيان ـ مكتبة ومطابع النصر الرياض.

١٢ ـ أحكام القرآن ـ أبو بكر بن العربي المالكي ـ دار المعرفة للطباعة بيروت.
١٣ ـ أحكام القرآن ـ أبو بكر الجصاص الحنفي ـ دار الخلافة سنة ١٣٣٥هـ.
١٤ ـ أحكام القرآن ـ عماد الدين الكيا الهراسي الشافعي ـ دار الكتب العلمية بيروت.
١٥ ـ كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ـ محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ـ دار الكتاب العربي الطبعة الرابعة.
١٦ ـ تفسير الجلالين ـ جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي ـ دار المعرفة بيروت.
١٧ ـ المفردات في غريب القرآن ـ الراغب الأصفهاني ـ دار المعرفة للطباعة بيروت.
١٨ ـ تفسير القرآن الكريم ـ الشيخ محمود شلتوت ـ دار الشرف الطبعة الثامنة سنة ١٤٠١هـ.
١٩ ـ الإتقان في علوم القرآن ـ جلال الدين السيوطي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
٢٠ ـ لباب النقول في أسباب النزول ـ جلال الدين السيوطي ـ دار إحياء العلوم بيروت ١٩٧٨م.
٢١ ـ أسباب النزول ـ أبو الحسن الواحدي ـ دار الكتب العلمية بيروت.

الحديث:

١ ـ الموطأ ـ الإمام مالك بن أنس رواية يحيى ـ دار إحياء الكتب العربية مصر تحقيق الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.
٢ ـ صحيح البخاري الجامع الصحيح ـ محمد بن إسماعيل البخاري ـ اليمامة للطباعة والنشر دمشق تحقيق د. مصطفى ديب البُغا.
٣ ـ صحيح مسلم ـ مسلم بن الحجاج ـ دار إحياء التراث العربي تحقيق الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.
٤ ـ جامع الترمذي أو سنن الترمذي ـ أبو عيسى الترمذي ـ دار الفكر للطباعة بيروت.

٥ ـ مختصر سنن أبي داود ـ الحافظ المنذري ـ ومعه معالم السنن وتهذيب ابن القيم ـ الخطابي وابن القيم ـ دار المعرفة بيروت.
٦ ـ سنن النسائي بشرح السيوطي ـ أحمد بن شعيب النسائي جلال الدين السيوطي ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٣٠ دار إحياء التراث العربي.
٧ ـ سنن ابن ماجه ـ محمد بن يزيد بن ماجه ـ دار إحياء التراث العربي سنة ١٩٧٥ تحقيق الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.
٨ ـ سنن الدارمي ـ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ـ دار إحياء السنة النبوية.
٩ ـ سنن الدارقطني ـ علي بن عمر الدارقطني ـ عالم الكتب بيروت اهـ.
١٠ ـ سنن سعيد بن منصور ـ سعيد بن منصور دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٥.
١١ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول ـ مجد الدين بن الأثير ـ تحقيق محمد حامد الفقي الطبعة الأولى السعودية.
١٢ ـ تيسير الوصول إلى جامع الأصول ـ عبد الرحمن بن علي الديبعى ـ دار الفكر للطباعة.
١٣ ـ طرح التثريب في شرح التقريب ـ زين الدين العراقي ـ دار إحياء التراث العربي.
١٤ ـ منتقى الأخبار ـ ابن تيمية الجد ـ الرياض سنة ١٤٠٣.
١٥ ـ موطأ الإمام مالك ـ رواية محمد بن الحسن الشيباني ـ المكتبة العلمية.
١٦ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ـ محمد بن علي الشوكاني ـ دار الجيل بيروت.
١٧ ـ موطأ الإمام مالك ـ رواية علي بن زياد ـ تحقيق محمد الشاذلي النيفر.
١٨ ـ فتح الغفار ـ شرف الدين بن أحمد الرباعي ـ مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت.
١٩ ـ مشكاة المصابيح ـ الخطيب التبريزي ـ المكتب الإسلامي للطباعة تحقيق الألباني.
٢٠ ـ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم وشرحه فتح المنعم ـ الشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الشنقيطي ـ دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢١ ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ـ الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي بيروت.
٢٢ ـ الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ومعه شرحه بلوغ الأماني ـ الشيخ عبد الرحمن البنا ـ دار إحياء التراث العربي.
٢٣ ـ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ـ نور الدين الهيثمي ـ دار الكتب العلمية بيروت.
٢٤ ـ المستدرك ـ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ـ دار المعرفة بيروت.
٢٥ ـ كشف الأستار عن زوائد البزار ـ نور الدين الهيثمي ـ مؤسسة الرسالة بيروت.
٢٦ ـ السنن الكبرى ـ أبو بكر بن علي البيهقي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤هـ.
٢٧ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ـ نور الدين الهيثمي ـ دار الكتاب العربي بيروت.
٢٨ ـ المصنف ـ عبد الرزاق الصنعاني ـ المكتب الإسلامي بيروت.
٢٩ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام ـ الحافظ: أحمد بن حجر العسقلاني ـ دار الكتب العلمية بيروت.
٣٠ ـ معالم السنن ـ حمد بن محمد الخطابي ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ.
٣١ ـ سبل السلام ـ محمد بن إسماعيل الصنعاني ـ دار الجيل للنشر والطباعة بيروت.
٣٢ ـ التمهيد لما في الموطإ من الأسانيد ـ الحافظ أبو عمر بن عبد البر ـ الطبعة الأولى بالمغرب.
٣٣ ـ الاستذكار ـ الحافظ أبو عمر بن عبد البر ـ الطبعة الأولى بالقاهرة.
٣٤ ـ فتح الباري على صحيح البخاري ـ الحافظ: أحمد بن حجر العسقلاني ـ الطبعة الأولى ببولاق ١٣٠٠ هـ.
٣٥ ـ عمدة القاري ـ بدر الدين العيني ـ دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٦ ـ صحيح مسلم بشرح النووي ـ محيي الدين بن شرف النووي ـ دار الفكر بيروت.
٣٧ ـ إكمال الإكمال ـ محمد بن خلفة الأُبّي ـ دار الكتب العلمية.
٣٨ ـ عارضة الأحوذي ـ أبو بكر بن العربي المالكي ـ دار العلم للجميع.
٣٩ ـ بذل المجهود في حل أبي داود ـ الشيخ خليل أحمد السهارنفوري ـ مطبعة ندوة العلماء (الهند).

٤٠ ـ تنوير الحوالك على موطإ مالك ـ جلال الدين السيوطي ـ دار الفكر بيروت.
٤١ ـ شرح الزرقاني على موطإ مالك ـ محمد الزرقاني ـ دار المعرفة بيروت.
٤٢ ـ أوجز المسالك إلى موطإ مالك ـ الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي ـ مطبعة السعادة القاهرة سنة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣ م .
٤٣ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ـ تقي الدين بن دقيق العيد ـ دار الكتب العلمية . بيروت لبنان.
٤٤ ـ زاد المعاد من هدي خير العباد ـ محمد بن أبي بكر بن القيم ـ مكتبة المنار الإسلامية الكويت.
٤٥ ـ فيض القدير ـ عبد الرؤوف المناوي ـ دار المعرفة للطباعة بيروت.
٤٦ ـ الأذكار ـ محيي الدين النووي ـ دار القلم بيروت.
٤٧ ـ تلخيص الحبير (تخريج أحاديث الرافعي) ـ الحافظ ابن حجر العسقلاني ـ تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ .
٤٨ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ـ جمال الدين الزيلعي ـ المكتبة الإسلامية ١٣٩٣ هـ .
٤٩ ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية ـ الشيخ أحمد الصديق الغماري ـ عالم الكتب بيروت.
٥٠ ـ شرح معاني الآثار ـ أبو جعفر الطحاوي ـ دار الكتب العلمية تحقيق محمد زهري.
٥١ ـ الكتاب المصنف ـ أبو بكر بن أبي شيبة ـ الطبعة الأولى للدار السلفية بومباي.
٥٢ ـ رياض الصالحين ـ محيي الدين بن شرف النووي ـ المكتب الإسلامي تحقيق ناصر الدين الألباني.
٥٣ ـ مسالك الدِّلالة ـ الشيخ أحمد بن محمد الصديق الغماري ـ مكتبة القاهرة.
٥٤ ـ مختصر صحيح مسلم ـ الحافظ المنذري ـ تحقيق الشيخ محمد ناصر الألباني.
٥٥ ـ كشف الخفاء ومزيل الألباس ـ الشيخ إسماعيل العجلوني ـ دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٣٥٢ هـ .
٥٦ ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ـ الحافظ ابن حجر ـ تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي.

٥٧ ـ مسند الإمام الشافعي ـ الإمام الشافعي ـ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ . بيروت.
٥٨ ـ المقاصد الحسنة ـ السخاوي ـ مكتبة الخانجي بمصر ١٣٧٥.
٥٩ ـ شرح السنة ـ الإمام البغوي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠.
٦٠ ـ تجريد التمهيد (التقصي) ـ أبو عمر بن عبد البر ـ دار الكتب العلمية بيروت.
٦١ ـ شرح الشفا ـ للقاضي عياض شرح نور الدين القاري ـ مطبعة المدني القاهرة.
٦٢ ـ الترغيب والترهيب ـ الحافظ المنذري ـ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٦ هـ .
٦٣ ـ الإصابة في تسيير الصحابة، وفي الهامش الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ـ الحافظ ابن حجر وابن عبد البر ـ مكتبة المتنبي بغداد.
٦٤ ـ التبصرة والتذكرة ومعها فتح الباقي ـ زين الدين العراقي زكرياء الأنصاري ـ المطبعة الجديدة بطالعة فاس سنة ١٣٥٤ هـ .
٦٥ ـ طلعة الأنوار ـ الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم وشرحها: رفع الأستار ـ الشيخ حسن بن محمد المشاط ـ دار النهضة العربية ١٣٩٨ هـ .
٦٦ ـ ميزان الاعتدال ـ أبو عبد الله الذهبي ـ دار المعرفة بيروت.
٦٧ ـ تهذيب التهذيب ـ الحافظ ابن حجر ـ دار المعرفة بيروت.
٦٨ ـ تقريب التهذيب ـ الحافظ ابن حجر ـ دار المعرفة للطباعة بيروت.
٦٩ ـ كتاب التوابين ـ أحمد بن قدامة المقدسي ـ دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٤ هـ .

علم الأصول والقواعد:

١ ـ نشر البنود على مراقي السعود ـ الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي ـ مطبعة فضالة المحمدية (المغرب).
٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام ـ علي بن حزم ـ الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .
٣ ـ الإحكام في أصول الأحكام ـ سيف الدين الآمدي ـ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠ هـ .
٤ ـ تنقيح الفصول ـ شهاب الدين القرافي ـ دار الفكر بيروت.
٥ ـ تنقيح الفصول ـ شهاب الدين القرافي ـ المطبعة التونسية.

وبهامشه شرح حلولو ـ عبد الحق حلولو ـ المطبعة التونسية.
٦ ـ نيل السول ـ الشيخ محمد يحيى الولاتي الشنقيطي على مرتقى الوصول لابن عاصم الأندلسي ـ الطبعة الأولى بفاس ١٣٢٧ هـ .
٧ ـ إرشاد الفحول ـ محمد بن علي الشوكاني ـ دار المعرفة بيروت ١٣٩٩ هـ .
٨ ـ المستصفى ـ أبو حامد الغزالي ـ بولاق مصر ١٣٢٢ هـ .
٩ ـ إيضاح المسالك في قواعد مالك ـ أحمد الونشريسي ـ الرباط ١٤٠٠ هـ .
١٠ ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ـ الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي ـ ترتيب وتهذيب الشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ـ الطبعة الأولى بقطر.
١١ ـ المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ـ الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي، تحقيق حفيده الشيخ الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين ـ دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني.

كتب الإجماع

١ ـ الإجماع ـ الإمام ابن المنذر ـ الطبعة الأولى قطر ١٤٠١هـ .
الإجماع ـ الإمام ابن المنذر ـ دار الجنان الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ . بيروت.
٢ ـ مراتب الإجماع ـ لابن حزم ـ الطبعة الثانية بيروت ١٤٠٠هـ .

كتب الخلاف

١ ـ بداية المجتهد ـ ابن رشد الحفيد ـ دار المعرفة.
٢ ـ الإشراف على مذاهب أهل العلم ـ ابن المنذر ـ قطر الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
٣ ـ المحلى ـ لابن حزم ـ المكتب التجاري للطباعة بيروت.
٤ ـ رحمة الأمة ـ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ـ الطبعة الأولى بقطر ١٤٠١ هـ .
٥ ـ دليل الرفاق ـ الشيخ ماء العينين بن الشيخ محمد فاضل الشنقيطي ـ الطبعة الأولى بالمغرب.

الفقه:

الفقه المالكي:

١ ـ الموطأ ـ الإمام مالك بن أنس ـ دار إحياء التراث العربي تصحيح وتعليق الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.
٢ ـ المدونة الكبرى ـ للإمام مالك رواية سحنون ـ دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ. معها مقدمات ابن رشد.
٣ ـ المنتقى شرح الموطأ ـ أبو الوليد الباجي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ.
٤ ـ الكافي في فقه أهل المدينة ـ أبو عمر بن عبد البر ـ مكتبة الرياض الحديثة تحقيق د. محمد أحيد بن ماديك الموريتاني.
٥ ـ البيان والتحصيل ـ محمد بن رشد ـ دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى.
٦ ـ المقدمات الممهدات ـ محمد بن رشد ـ دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى.
٧ ـ التفريع ـ أبو القاسم بن الجلاب ـ دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى.
٨ ـ الرسالة الفقهية ـ أبو محمد بن أبي زيد القيرواني مع شرح غريبها لابن جماعة ـ دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى.
٩ ـ شرح زروق وشرح ابن ناجي ـ زروق، وقاسم ابن ناجي ـ مطبعة الجمالية مصر ١٣٣٢ هـ.
١٠ ـ حاشية العدوي وكفاية الطالب ـ العدوي وأبو الحسن ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
١١ ـ الفواكه الدواني ـ أحمد بن غنيم النفراوي ـ دار الفكر بيروت.
١٢ ـ الثمر الداني ـ صالح عبد السميع الآبي ـ المكتبة الثقافية بيروت.
١٣ ـ شرح حدود ابن عرفة ـ محمد الرصاع ـ الطبعة الأولى بتونس.
١٤ ـ مختصر خليل ـ خليل بن إسحاق ـ دار الفكر للطباعة والتوزيع.
١٥ ـ مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل ـ محمد بن عبد الرحمن الحطاب، محمد بن يوسف المواق ـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
١٦ ـ شرح الزرقاني لخليل ـ عبد الباقي الزرقاني ـ دار الفكر بيروت.
١٧ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ الدردير والدسوقي ـ دار الفكر بيروت.
١٨ ـ جواهر الإكليل ـ صالح عبدالسميع الآبي ـ دار المعرفة.
١٩ ـ منح الجليل ـ محمد عليش ـ مكتبة النجاح طرابلس.
٢٠ ـ حاشية الرهوني وحاشية كنون ـ محمد بن أحمد الرهوني، محمد كنون ـ دار

الفكر بيروت الطبعة الأولى ببولاق ١٣٠٦ هـ .
٢١ ـ الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ـ أحمد الدردير، أحمد بن محمد الصاوي ـ دار المعارف بمصر ١٩٧٤ م.
٢٢ ـ الشرح الصغير وحاشية الصاوي ومعهما التعليق الحاوي ـ أحمد الدردير، للشيخ محمد بن إبراهيم المبارك ـ مطبعة عيسى البابلي القاهرة.
٢٣ ـ البهجة شرح التحفة وبهامشها حلي المعاصم ـ أبو الحسن بن عبد السلام التسولي، أبو عبد الله محمد التاودي ـ دار الفكر للطباعة بيروت.
٢٤ ـ إحكام الأحكام على تحفة الحكام ـ الشيخ محمد بن يوسف الكافي ـ دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ .
٢٥ ـ الدر الثمين على المرشد المعين ـ الشيخ محمد بن أحمد ميارة ـ دار الفكر بيروت.
٢٦ ـ قوانين الأحكام ـ محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ـ دار العلم للملايين ودار الكتاب العربي.
٢٧ ـ فتح العلي المالك وبهامشه تبصرة الحكام ـ محمد عليش ـ برهان الدين بن فرحون ـ دارالفكر للطباعة والتوزيع.
٢٨ ـ الفروق ـ شهاب الدين القرافي ـ دار المعرفة بيروت.
٢٩ ـ شرح ميارة الصغير ومعه حاشية ابن الحاج ـ محمد ميارة، حمدون بن الحاج ـ دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.
٣٠ ـ المعيار المعرب ـ أحمد بن يحيى الونشريسى ـ دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠١ هـ .
٣١ ـ مرجع المشكلات ـ شرح نوازل سيدي عبد الله الشنقيطي أبو القاسم للتواتي الليبلي ـ مكتبة النجاح طرابلس ليبيا.
٣٢ ـ مغني قراء المختصر عن التعب في الحواشي والطرر ـ الشيخ أحمد بن أحمد بن الهادي اللمتوني الشنقيطي ـ مخطوطة وعندي نسخة منها.
٣٣ ـ شرح الخرشي لخليل وبهامشه حاشية العدوي ـ محمد الخرشي، الشيخ علي العدوي ـ دار صادر بيروت.

الفقــه الحنفــي

١ ـ اللباب شرح الكتاب ـ عبد الغني الميداني ـ دار الحديث حمص ـ بيروت.
٢ ـ الهداية ـ أبو الحسن المرغيناني ـ المكتبة الإسلامية الطبعة الأخيرة.
٣ ـ بدائع الصنائع ـ علاء الدين الكاساني ـ دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢ هـ .
٤ ـ فتح القدير وبهامشه العناية ـ كمال الدين (ابن الهمام) أكمل الدين بن محمود ـ بولاق مصر ١٣١٥ هـ ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٨٦ هـ .
٥ ـ رد المحتار المعروف بحاشية ابن عابدين ـ الشيخ محمد الأمين (ابن عابدين) ـ دار إحياء التراث العربي بيروت.
٦ ـ موسوعة الخراج كتاب الخراج ـ القاضي أبو موسى ـ دار المعرفة بيروت.
٧ ـ البناية في شرح الهداية ـ لأبي محمد محمود العيني ـ دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .

الفقــه الشــافعــي

١ ـ الأم ـ محمد بن إدريس الشافعي ـ دار المعرفة بيروت.
٢ ـ المهذب ـ الشيرازي ـ دار الفكر.
٣ ـ مغني المحتاج ـ الشيخ محمد الشربيني ـ دار إحياءالتراث العربي بيروت.
٤ ـ نهاية المحتاج ـ ابن شهاب الرملي ـ مصطفى البابي الحلبي مصر.
٥ ـ المجموع شرح المهذب وبهامشه شرح الوجيز ـ محيي الدين النووي، محمد الرافعي ـ دار الفكر.
٦ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ـ شمس الدين الشربيني ـ مصطفى البابي الحلبي مصر.
٧ ـ الوجيز ـ أبو حامد الغزالي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٩هـ.

الفقــه الحنبــلــي

١ ـ الفتاوى الكبرى ـ تقي الدين بن تيمية ـ تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .
٢ ـ المغني ـ الموفق بن قدامة ـ مكتبة الرياض الحديثة.
٣ ـ المغني والشرح الكبير ـ الموفق بن قدامة، محمد بن أحمد المقدسي ـ دار الكتاب العربية بيروت ١٣٩٢ هـ .

٤ ـ الروض المربع ـ منصور البهوتي ـ دار الفكر الطبعة السادسة.
٥ ـ الانصاف في معرفة الراجع من الخلاف ـ علاء الدين المرداوي ـ دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ .
٦ ـ المبدع شرح المقنع ـ برهان الدين بن مفلح ـ المكتب الإسلامي زهير الشاويش ١٣٩٤ هـ .
٧ ـ كشاف القناع ـ منصور البهوتي ـ عالم الكتب بيروت.
٨ ـ مسائل الإمام أحمد ـ أبو داود ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
٩ ـ العدة شرح العمدة ـ بهاء الدين المقدسي ـ مكتبة الرياض الحديثة.

المعـاجـــم

١ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر ـ مجد الدين ابن الأثير ـ المكتبة الإسلامية لرياض الشيخ.
٢ ـ تهذيب الأسماء واللغات ـ محيي الدين النووي ـ دار الكتب العلمية بيروت.
٣ ـ الصحاح ـ إسماعيل بن حماد الجوهري ـ دار العلم للملايين بيروت ١٣٩٩ هـ .
٤ ـ القاموس المحيط ـ مجد الدين الفيروزآبادي ـ تحقيق الشيخ محمد محمود بن التلاميذ الشنقيطي.
٥ ـ تاج العروس ـ محمد مرتضى الزبيدي ـ الطبعة الأولى بمصر ١٣٠٦ هـ .
٦ ـ لسان العرب ـ محمد بن مكرم بن منظور ـ دار صادر بيروت.

فهرسة الجزء الرابع

تقديم من المؤلف ٥

باب في الصلح ٧

معنى الصلح لغةً وشرعاً ٧

الأصل في الصلح ٧

الصلح على الإقرار والإنكار والسكوت ومذاهب الأئمة فيه ٨

الصلح على غير المدعى به بيع له ٨

يجوز الصلح بأحد النقدين عن الآخر، وبعملة عن أخرى، دليل ذلك.. ٩ ـ ١٠

لا يحل للظالم ما صولح به ظلماً، دليل ذلك ..... ١٠ ـ ١١

يجوز لمن توجهت عليه يمين أن يصالح عنها ولو علم براءة نفسه ١٢

صلح بعض الورثة عن إرثه ١٢

ما الحكم في الصلح من غير التركة؟ ١٤

ما الحكم في صلح أحد الشريكين دون الآخر؟ ١٥

يجوز الصلح عن جناية عمد بما قل أو كثر ١٥

مذاهب الثلاثة في ذلك ١٦

إذا قتل جماعة واحداً جاز صلح كل منهم بانفراد ١٦

باب في الحوالة ١٧

معنى الحوالة ١٧

أركان الحوالة ..... ١٧ ـ ١٨

شروط صحتها، من رضى المحيل والمحال إلخ ..... ١٨ ـ ١٩

مذاهب الثلاثة في شروط الحوالة ..... ١٨ - ١٩
الأصل في الحوالة ..... ١٨ - ١٩
يتحول الحق على المحال عليه ٢٠
لا رجوع للمحال على المحيل إذا جحد أو أفلس ٢٠
دليل ذلك وما الحكم في علم المحال بِعَدَم الدين؟ ..... ٢٠ - ٢١
بـاب في الضمان ٢٢
معني الضمان لغة وشرعاً وأنواعه ٢٢
تعريف ضمان المال ..... ٢٢ - ٢٣
الأصل في الضمان ..... ٢٣ - ٢٤
الضمان يصح في المعلوم والمجهول ٢٥
مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٥
لا يصح الضمان في القصاص والحد والتعزير ٢٥
وبه قال الثلاثة وعليه الإجماع ٢٥
يرجع الضامن بما أدى ولو مقوماً، مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٦
لا يطالب الضامن إن تيسر الأخذ من مال المدين ٢٧
مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٨
يعجل قضاء الدين بموت الضامن أو الغريم قبل حلول الدين ... ٢٩
ما الحكم في اشتراك جماعة في الضمان ٣٠
تعريف ضمان الوجه ٣١
مذاهب الأئمة في ضمان الوجه ٣٢
تعريف ضمان الطلب ٣٣
ما الحكم فيما إذا لم يعين الضامن نوع ضمانه؟ ..... ٣٣ - ٣٤
بـاب في الشركة ٣٥
مفهوم الشركة لغة وشرعاً ٣٥
تجوز الشركة في المال وتلزم بما يدل عليها عرفاً ٣٦

مذاهب الثلاثة في ذلك ٣٦
لا تصح الشركة إلا من مكلف حر رشيد ٣٦
تجوز الشركة بنقد متحد النوع والسكة ٣٦
وتصح بعرض من جانب وعرض من جانب آخر ٣٧
كما تجوز بنقد من جانب وعرض من جانب آخر ٣٧
لا تجوز الشركة بطعامين ولو اتفقا ٣٧
الأصل في الشركة ٣٨
يجب أن يكون العمل والربح بحسب رأس المال ٣٩
مذاهب الثلاثة في ذلك ٤٠
مفهوم شركتي المفاوضة والعنان ٤٠
ماذا يجوز لأحد الشريكين عمله دون إذن الآخر ٤١
من اتجر بوديعة فله وعليه إن لم يرض الآخر ٤٢
القول لمدعي التلف ومدعى النصف ٤٣
تلغى نفقة الشريكين إن تقارب عيالهما ٤٣
شركة العنان مجمع على جوازها ٤٤
شركة الجبر: تفسيرها وشروطها ٤٤
تجوز شركة العمل وتسمى أيضاً شركة الأبدان ٤٥
التفاوت اليسير في العمل مغتفر ٤٦
الأصل في شركة العمل ٤٧
مذاهب الأئمة في شركة العمل ..... ٤٧ ـ ٤٨
شركة الذمم ومذاهب الأئمة فيها ٤٨

فصل في أشياء يقضى بها بين الشركاء ٤٩
يقضى على الشريك فيما لا ينقسم بالتعمير أو البيع ٤٩
يقضى للسابق بموضع من المسجد به ٥٠
الأصل في ذلك وكلام العلماء فيه ..... ٥٠ ـ ٥١

يمنع الجار من إحداث ما يضر بجاره ٥٢
الأصل في ذلك ٥٣
ندب تمكين الجار من غرز خشبه ٥٤
فصـــل في المزارعة ٥٦
مفهوم المزارعة لغة وشرعاً ٥٦
تجوز المزارعة وهي (الشركة في الزرع) بشروط ..... ٥٦ ـ ٥٨
ما الحكم فيما إذا فسدت المزارعة بفقد شرط من شروطها ٥٨
الأصل في المزارعة ..... ٥٩ ـ ٦٠
مذاهب الثلاثة في المزراعة وأدلتهم ..... ٥٩ ـ ٦٠
بـاب في الوكالة ٦١
معنى الوكالة لغة وشرعاً ٦١
أركان الوكالة أربعة وشروط كل ركن ٦٢
تصح الوكالة في الأموال والنكاح والحدود والخصام وفي كل ما
يقبل النيابة ..... ٦٢ ـ ٦٣
لا تجوز الوكالة في العبادة البدنية الصِّرفة كالصلاة والصوم ٦٣
وتجوز في العبادة المالية الصرفة كالزكاة ٦٣
أما في العبادة التي تجمع البدنية والمالية ففيها خلاف ٦٣
مذاهب الأئمة في ذلك ..... ٦٣ ـ ٦٤
الأصل في صحة الوكالة ..... ٦٤ ـ ٦٥
تجوز الوكالة في الإمامة ونحوها إن لم يشترط الواقف عـدم
النيابة، ومثل الواقف السلطة المختصة ٦٦
إذا تخلف الموظف لغير عذر فلا حق له في المرتب ٦٧
على الوكيل فعل المصلحة ٦٨
إذا خالف الوكيل الموكل في البيع والشراء خير الموكل، إلا إذا
كانت المخالفة لصالحه ٦٨

دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ٦٩
يمنع توكيل كافر في عقد أو تقاض من مسلم ، دليل ذلك ٦٩
يمنع توكيل عدو على عدوه ..... ٧٠ - ٧١
مذاهب الأئمة في توكيل الوكيل غيره ٧١
من وكل على إقباض دين ولم يشهد على الإقباض ضمن إن أنكر المدين ٧١
الوكيل مصدق في دعوى التلف والدفع بيمين ٧٢
للموكل توكيل أكثر من واحد إلا في الخصام فلا بد فيه من رضى الخصم بالتعدد ٧٣
حكم الوكيل والموكل يبيعان شيئاً واحداً ٧٣
ينعزل الوكيل بموت الموكل أو بعزله، مذاهب الثلاثة في ذلك .. ٧٣ - ٧٤
تجوز الأجرة على الوكالة ٧٥
ما الحكم في عمل المحاماة؟ ..... ٧٥ - ٧٧

باب في الإقرار ٧٨
معنى الإقرار شرعاً ٧٨
يؤاخذ غير محجور عليه بإقراره في الصحة طائعاً ٧٨
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ..... ٧٨ - ٧٩
يؤاخذ المريض بإقراره لمن لا يتهم على محاباته ٨٠
أركان الإقرار ٨١
الحكم في الوعد بالإقرار أو تعليقه على شرط ..... ٨١ - ٨٢
إذا أقر بمال ولم يعينه لزمه نصاب زكاة من غالب ماله ٨٢
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ٨٢
يصح الاستثناء من الإقرار ولو من غير جنس المقر به ..... ٨٣ - ٨٤
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ٨٤
الإقرار لكاعتذار لغو ٨٥

إذا أبرأ شخصاً مما له قبله برىء مطلقاً ..... ٨٥ - ٨٦

فصـــل في الاستلحاق ٨٧

معنى الاستلحاق لغة وشرعاً ٨٧

إنما يستلحق الأب مجهول النسب إن كانت دعواه ممكنة ..... ٨٧ - ٨٨

مذاهب الثلاثة في الاستلحاق ٨٩

الأصل في الاستلحاق ٨٩

ما الحكم في الإقرار بغير الولد، مذاهب الأئمة في ذلك ٩٠

إن أقر عدلان بثالث مساو لهما ثبت النسب ٩١

لا يثبت النسب بإقرار غير عدلين ٩٢

مذاهب الأئمة في ذلك ..... ٩٢ - ٩٣

بـاب في الوديعـة ٩٤

مفهوم الوديعة لغة وشرعاً ..... ٩٤ - ٩٥

يضمن الرشيد الوديعة إن فرط في حفظها ٩٥

لا ضمان على سفيه وصبي وإن فرطا ٩٥

يضمن الرشيد الوديعة بخلطها بما يعسر ٩٥

مذاهب الثلاثة في ذلك ..... ٩٥ - ٩٦

يضمن الرشيد الوديعة إذا تسلفها ٩٦

مذاهب الأئمة في السفر بالوديعة ٩٦

الأصل في مشروعية الإيداع من الكتاب والسنة ٩٧

الأصل في مشروعيته من الإجماع ٩٨

يحرم تسلف مقوم ولو لغني ويكره له تسلف النقد والمثلي ٩٨

يحرم على المعدم تسلف الوديعة مطلقاً ..... ٩٨ - ٩٩

مذاهب الثلاثة في ذلك ..... ٩٩ - ١٠٠

مذاهب الأئمة في إيداع الوديعة ..... ١٠٠ - ١٠١

يصدق المودع في دعوى التلف والضَّياع ويحلف المتهم ١٠٢

كما يصدق في دعوى ردها ـ بيمين ولو غير متهم ١٠٢
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٠٣
الحكم في ادعاء المودع تلف الوديعة بعد امتناعه من ردها ١٠٣
مذاهب الأئمة في أخذ المودَع حقه من الوديعة ١٠٤
دليل من منع ذلك ودليل من أجازه ..... ١٠٤ ـ ١٠٥

بـاب في الإعارة ١٠٦
تعريف الإعارة لغة وشرعاً ..... ١٠٦ ـ ١٠٧
الإعارة مندوبة، دليل ذلك ١٠٧
ممن تصح الإعـارة؟ ١٠٨
أركان الإعارة ..... ١٠٨ ـ ١٠٩
يضمن المستعير ما يغاب عليه ولو شرط نفيه ١٠٩
لا يضمن غيره ولو شرط عليه الضمان ١١٠
مذاهب الثلاثة وأدلة الجميع ..... ١١٠ ـ ١١١
يجوز للمستعير فعل مثل المأذون فيه أو دونه ١١٢
مذاهب الثلاثة في ذلك ١١٣
مذاهب الأئمة في العارية المقيدة والمطلقة ..... ١١٤ ـ ١١٥
الحكم، في مؤونة أخذ العارية وردهـا، وفي علفها ..... ١١٥ ـ ١١٦

بـاب في الغصب ١١٧
معنى الغصب لغة وشرعاً ١١٧
الأصل في تحريم الغصب ..... ١١٧ ـ ١١٨
يضمن الغاصب المغصوب بمجرد استيلائه عليه ١١٨
الأكل من المغصوب كالغاصب ..... ١١٨ ـ ١١٩
على الغاصب رد المغصوب بعينه إن وجد ..... ١١٩ ـ ١٢٠
وعليه رد مثل المثلى وقيمة المقوم ١٢٠
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ..... ١٢٠ ـ ١٢١

مذاهب الأئمة في ضمان غلة المغصوب ..... ١٢١ - ١٢٢
الحكم في ضمان مشتري المغصوب ووارثه وموهوبه ..... ١٢٣ - ١٢٤
يؤدب الغاصب ولا قطع عليه إجماعاً ١٢٥
حكم المتعدي وتعريفه ١٢٦
من جنى جناية لا قصاص فيها فعليه قيمة الدواء وأجرة الطبيب .. ١٢٧
بـاب في الاستحقـاق ١٢٨
تعريفه لغة وشرعاً ..... ١٢٨ - ١٢٩
شروط الاستحقاق ١٢٩
الحكم في استحقاق الأرض بعد زرعها والحكم في غلتها ١٢٩
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ١٢٩ - ١٣١
الحكم في بناء وغرس ذي الشبهة، ثم استحقت الأرض ..... ١٣٢ - ١٣٣
الحكم في استحقاق بعض المبيع ..... ١٣٣ - ١٣٤
بـاب في الشفعة ١٣٥
تعريف الشفعة لغة وشرعاً ١٣٥
تجوز الشفعة وتصح في العقار المشاع إذا بيع منه جزء، دليل ذلك ١٣٥ - ١٣٦
لا شفعة لجار، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ..... ١٣٦ - ١٣٧
لا تكون الشفعة إلا فيما بيع بعوض،..... ١٣٧
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٣٨
مذاهب الأئمة في نوع البيع الذي تلزم فيه الشفعة ومذاهبهم فيما يعوض
عن الشقص المبيع بدين ..... ١٤٠ - ١٤١
مذاهب الأئمة في الشفعة في الثمار وما ألحق بها ..... ١٤١ - ١٤٢
تسقط الشفعة إذا سكت الحاضر بلا عذر أما الغائب فله القيام بها
مطلقاً ١٤٣
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٤٤
للمشتري استعجال الشفيع بالأخذ أو الترك ١٤٥
الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم ١٤٥

مذاهب الثلاثة في ذلك ١٤٥
يقدم في الشفعة الأخص وهو المشارك في السهم ..... ١٤٦ ـ ١٤٧
مذاهب الأئمة في غلة الشقص المبيع وفي كرائه ..... ١٤٩ ـ ١٥٠
مذاهب الأئمة في تصرف المشتري بالبناء أو الهدم قبل الشفعة ... ١٥٠
باب في القسمة ١٥١
معنى القسمة لغة وشرعاً ١٥١
الأصل في مشروعية القسمة ١٥٢
أنواع القسمة: قرعة ـ مراضاة ـ مهايأة ١٥٢
معنى قسمة القرعة بالخصوص ١٥٢
يجبر على قسمة القرعة من امتنع من الشركاء إن انتفع وكان
القسم لا يفسد ..... ١٥٢ ـ ١٥٣
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ١٥٣
يفرد كل صنف بالقسم ١٥٤
لا يجمع بين عاصبين فأكثر إلا برضاهم ١٥٤
لا تقسم المقومات إلا بعد التقويم ١٥٥
يكفي قاسم واحد، وأجره بعدد الأنصباء ١٥٦
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٥٦
لا يجوز قسم لبن في ضروع ١٥٨
قسمة المراضاة بيع لا يجوز فيها إلا ما يجوز فيه ١٥٩
لا يرد في قسمة المراضاة بالغبن ١٦٠
قسمة المهايأة خاصة بقسم المنافع ١٦٠
مدتها في كل نوع ..... ١٦١ ـ ١٦٢
باب في القراض ١٦٣
القراض والمضاربة اسمان مترادفان ١٦٣
معناهما لغة وشرعاً ..... ١٦٣ ـ ١٦٤
لا خلاف عند الأئمة في جواز القراض بالنقد ١٦٤

مذاهب الأئمة في القراض بالعروض ..... ١٦٤ - ١٦٥
الأصل في القراض قصة عمر مع ابنيه: عبد الله وعبيد الله ١٦٥
لا يجوز لمن له دين على آخر أن يقول له اتجر به قراضاً قبل إحضاره له ١٦٧
وبه قال الثلاثة ١٦٧
مذاهب الأئمة في جعل الوديعة قراضاً..... ١٦٧ - ١٦٨
مذاهب الأئمة في تحديد محل التجر أو زمنه..... ١٦٩ - ١٧٠
الحكم في خلط العامل مالاً بمال القراض..... ١٧١
مذاهب الأئمة في سفر العامل بمال القراض ١٧٢
مذاهب الأئمة في بيع العامل بالدين..... ١٧٣ - ١٧٤
النفقة في مال القراض إن سافر للتجارة وحدها، وكان المال يسع ذلك ١٧٤
لكل من العامل ورب المال فسخ القراض قبل العمل ١٧٥
مذاهب الأئمة في فسخ القراض بعد الشروع في العمل..... ١٧٥ - ١٧٦
مذاهبهم في فسخ القراض بموت العامل أو رب المال..... ١٧٧
العامل أمين لا ضمان عليه فيما لم يفرط فيه والقول له في التلف والخسر ١٧٨
مذاهب الثلاثة في اختلاف العامل ورب المال..... ١٧٩

باب في المساقاة..... ١٨٠
معنى المساقاة لغة وشرعاً وصيغتها ..... ١٨٠ - ١٨١
المساقاة عقد لازم ومذاهب الثلاثة في ذلك ١٨١
إنما تكون في شجر أو نبات - يثمر ولم يبد صلاحه ولم يُخلف.. ١٨١
الأصل في المساقاة..... ١٨٢
مذاهب الثلاثة فيما تجوز فيه المساقاة..... ١٨٣
العمل الذي يجب على العامل عند مالك والشافعي وأحمد..... ١٨٤ - ١٨٥

والعمل الذي يجوز اشتراطه عليه ومدة المساقاة ..... ١٨٥ ـ ١٨٦
مذاهب الأئمة في مساقاة الزرع ..... ١٨٨ ـ ١٨٩
تفسخ المساقاة إذا فقد شرط من شروطها قبل العمل ..... ١٨٩ ـ ١٩٠
باب في الإجارة ١٩١
معنى الإجارة لغة وشرعاً وبم تنعقد؟ ١٩١
ما يشترط في العاقد والأجر ١٩٢
الأصل في الإجارة من الكتاب والسنة والإجماع ..... ١٩٢ ـ ١٩٣
مفسدات الإجارة ..... ١٩٣ ـ ١٩٥
لا تصح الإجارة بما جهل كنخالة لطحان وجلد لسلاخ ١٩٦
لا يجوز كراء الأرض بطعام ولا بما تنبته ١٩٦
مذاهب الثلاثة في ذلك ١٩٧
لا يجوز أن يقول اعمل على دابتي وما حصل فلك نصفه ١٩٧
ما الحكم في أجرة السمسار بجزء من الربح؟ ..... ١٩٧ ـ ١٩٨
يجوز أن يقول لغيره احتطب على دابتي ولك نصف الحطب أو
أحصد ولك نصف السنبل ١٩٨
يجوز طول مدة الإجارة فيما لا يتغير غالباً، وبه قال الثلاثة .... ١٩٩ ـ ٢٠٠
الأصل في جواز كراء الدواب وغيرها من وسائل النقل ٢٠١
جواز إيجار المرضع ولو بطعام، دليل ذلك ٢٠٢
مذاهب الأئمة في جواز وطء المرضع المستأجرة ٢٠٣
مذاهب الأئمة في استئجار المستأجر ..... ٢٠٣ ـ ٢٠٤
مذاهبهم في الإجارة على تعليم القرآن وأدلتهم ..... ٢٠٤ ـ ٢٠٦
يكره إيجار مسلم لكافر لا عكسه، دليل ذلك ..... ٢٠٦ ـ ٢٠٧
لراع رعي أخرى إن قوي وإلا فلا ٢٠٨
المستأجر أمين لا ضمان عليه عند الجميع ٢٠٩
يضمن الصانع مصنوعه، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٢١٠ ـ ٢١٢
الأصل في إجارة السمسار ٢١٣

تفسخ الإجارة بتعذر ما تستوفى منه لا به ٢١٤
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٢١٥ ـ ٢١٦
مذاهب الأئمة في صغير أجرت سلعه ثم بلغ ..... ٢١٧ ـ ٢١٨
جواز كراء دابة على أن على المكتري علفها أو طعام ربها ٢١٩
للمكتري فعل مثل المأذون فيه أو دونه ٢٢٠
مذاهب الثلاثة في ذلك ..... ٢٢٠ ـ ٢٢١
حكم السفينة كحكم الدابة فيما تقدم ٢٢١
جواز المعاملة مع المقاول على أن عليه في الحج ونحوه الحمل والنفقة والسكنى ٢٢١
جواز ما يقام به في الفنادق من إيجار الضيف لسكنه مع شراء طعامه ٢٢٢
جاز الكراء مشاهرة أو أقل أو أكثر ولكل من الطرفين الفسخ إلا في الوجيبة ..... ٢٢٢ ـ ٢٢٣
جاز كراء الأرض المأمونة الري سنين إن لم يشترط النقد ٢٢٤
ما الحكم في مرمة الدار المستأجرة؟ ..... ٢٢٥ ـ ٢٢٦
كراء السفن على البلاغ مع إمكان إخراج ما فيها ٢٢٨
حكم مشارطة الطبيب ودليل ذلك ٢٢٩
طرح ما بالسفينة والطائرة إذا خيف الغرق أو السقوط ٢٣٠
إجارة البناء أو المقاول على أن عليه مواد البناء ٢٣١
كراؤه على البناء بالأرض مقابل سكناه فيها مدة معينة ٢٣١

فصـــل في الجعالـة ٢٣٢
معنى الجعل لغة وشرعاً ٢٣٢
شروط الجعل في العاقد والمعقود به والمعقود عليه ..... ٢٣٢ ـ ٢٣٣
الأصل في جواز الجعل ومذهب الشافعي وأحمد فيه ..... ٢٣٣ ـ ٣٣٤
يشترط في صحة الجعل عدم شرط النقد وعدم تعيين الزمن ... ٢٣٥
مذهبا الشافعي وأحمد في ذلك ٢٣٦

مذاهب الأئمة فيما يلزم به عقد الجعل ٢٣٦
لمن لم يَسمع جعل مثله إن اعتاده وإلا فالنَفقة ٢٣٧
مذهبا الشافعي وأحمد في ذلك..... ٢٣٧
أبو حنيفة لا يرى الجعل إلا في رد الابق، فلمن رده مطلقاً جعل
معلوم ٢٣٨
هل كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة أم بينهما عموم
وخصوص؟ ..... ٢٣٨ ـ ٢٣٩
الجعل على إخراج الجنون أو السحر ٢٣٩

بـاب في إحياء الموات ٢٤٠
معنى الموات لغة وشرعاً..... ٢٤٠
مذاهب الأئمة في حريم البلد..... ٢٤٠ ـ ٢٤١
حديث من أحيا أرضاً ميتة فهي له ٢٤١
لا يدخل محمي الإمام في موات الأرض ٢٤٢
دليل ذلك..... ٢٤٢ ـ ٢٤٣
الأمور السبعة التي يقع بها إحياء الأرض ..... ٢٤٣ ـ ٢٤٤
لا يكون الإحياء بتحجير مذاهب الثلاثة في ذلك ٢٤٤
الإحياء بإقطاع الإمام دليله ومذاهب الثلاثة فيه..... ٢٤٥ ـ ٢٤٦
مذاهب الأئمة في افتقار ما قرب من العمران لإذن الإمام ..... ٢٤٦ ـ ٢٤٧
تتمة في أحكام تصرف المالك في ماء يملكه ..... ٢٤٨ ـ ٢٤٩

بـاب في الوقـف..... ٢٥٠
معنى الوقف لغة وشرعاً ٢٥٠
أركان الوقف أربعة ٢٥٠
من أركان الوقف الموقوف فيصح وقف مملوك ولو حيواناً ٢٥١
يصح الوقف على الجنين ومن سيولد ٢٥١
حكم الوقف الندب دليل ذلك ٢٥٢

مذاهب الثلاثة في مشروعية الوقف وفي صحته في الحيوان والمشاع ٢٥٣
مذهب مالك والشافعي وأحمد جواز وقف المشاع، دليل ذلك ... ٢٥٣ ـ ٢٥٤
لا يصح الوقف عند أبي حنيفة حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع .. ٢٥٤
لا يشترط في الوقف التنجيز ولا التأبيد خلافاً لغير مالك ..... ٢٥٤ ـ ٢٥٥
لا يشترط قبول مستحقه ولا تعيين مصرفه ٢٥٥
حكم الوقف إذا كان على جهة معينة وانقطعت ..... ٢٥٦ ـ ٢٥٧
الحكم في الوقف على اثنين وبعدهما على الفقراء ٢٥٧
إذا رجع الوقف لامرأة وماتت فلا يرجع لولدها ٢٥٨
يبطل الوقف إن حصل مانع للواقف قبل حوزه إلا لمحجوره بشروط ... ٢٥٩ ـ ٢٦١
مذاهب الأئمة في وقف الواقف على نفسه ٢٦٣
يتبع شرط الواقف إن جاز كتخصيصه لمذهب معين وبه قال الشافعي وأحمد ..... ٢٦٤ ـ ٢٦٥
يكره للواقف أن يحبس على بنيه دون بناته، دليل ذلك ..... ٢٦٥ ـ ٢٦٦
الحكم فيمن يدخل إن قال وقف على ولدي أو ذريتي أو نسلي أو أقاربي ..... ٢٦٨ ـ ٢٧٢
ملك الذات للواقف، مذهبا الشافعي وأحمد في ذلك ..... ٢٧٢ ـ ٢٧٣
على ناظر الوقف أن يفضل ذوي الحاجات والعيال في غلة الوقف ٢٧٥
لا يخرج ساكن باستحقاق ليحل غيره محله ٢٧٥
ما يجوز بيعه من الحبس ومالا يجوز ..... ٢٧٦ ـ ٢٧٧
باب في الهبة والصدقة ٢٧٨
معنى الهبة لغة وشرعاً ٢٧٨
أركان الهبة: واهب وموهوب وموهوب له وصيغة ٢٧٩
الأصل في الهبة من الكتاب والسنة ..... ٢٧٩ ـ ٢٨٠
مذاهب الأئمة في هبة المجهول وهبة الدين ..... ٢٨١ ـ ٢٨٢
تبطل بمانع قبل الحوز، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ..... ٢٨٢ ـ ٢٨٥

يشترط في صحة الهبة القبول قبل المانع ..... ٢٨٦ ـ ٢٨٨
يصح حوز الواهب ما وهب لمحجوره، أصل ذلك ومذاهب
الثلاثة فيه ٢٨٩
اعتصار الهبة حكمه ودليله ومذاهب الثلاثة فيه ..... ٢٩٠ ـ ٢٩٢
مفوتات الاعتصار ودليلها ..... ٢٩١ ـ ٢٩٣
يكره تملك الصدقة بغير ميراث دليل ذلك ..... ٢٩٣ ـ ٢٩٥
الحكم في هبة الوالد لبعض ولده دون بعض ٢٩٥
هبة الثواب جائزة دليل ذلك ..... ٢٩٥ ـ ٢٩٧
مذاهب الأئمة في حكم العمري والرقبى ..... ٢٩٧ ـ ٣٠٠
باب اللقطة ٣٠١
معنى اللقطة لغة وشرعاً ٣٠١
مذاهب الأئمة في مشروعية الالتقاط ٣٠٢
مذاهبهم في تعريف اللقطة ودفعها لربها ..... ٣٠٢ ـ ٣٠٤
الأصل في اللقطة وتعريفها ٣٠٤
مذاهب الثلاثة في ذلك ٣٠٥
مذاهب الأئمة في حكم اللقطة بعد مضي سنة على تعريفها ... ٣٠٧ ـ ٣٠٩
مذاهبهم في حكم شاة وجدت بفيفاء ونحو ذلك ..... ٣٠٩ ـ ٣١٠
حكم اللقيط والأصل فيه ومذاهب الأئمة فيه ..... ٣١١ ـ ٣١٥
باب في شروط القضاء وأحكامه ٣١٥
القضاء معناه لغة وشرعاً ..... ٣١٥ ـ ٣١٧
مذاهب الأئمة في الشروط التي تجب في القاضي ..... ٣١٧ ـ ٣١٨
يتعين القضاء على من انفرد بتلك الشروط ويحرم على فاقدها .. ٣١٩
تحرم الهدية لا المرتب على القاضي دليل ذلك ..... ٣١٩ ـ ٣٢٠
ما يندب للقاضي ومنه إحضار العلماء ومشاورتهم دليل ذلك .... ٣٢١ ـ ٣٢٢
يجوز تحكيم عدل غير خصم وجاهل في مال وجرح ٣٢٢
ومضي حكمه إن حكم صواباً فيما لا يُحَكَّم فيه ٣٢٣

حكم ترتيب مزكي السر وترتيب الترجمان ..... ٣٢٣ ـ ٣٢٤
المسائل التي يقدم الحكم فيها أول ولايته ..... ٣٢٥ ـ ٣٢٦
على القاضي أن يسوي بين الخصمين دليل ذلك ٣٢٦
يعزر القاضي شاهد الزور ومن أساء على خصم أو مفت أو شاهد ٣٢٧ ـ ٣٢٨
يأمر المدعي بالكلام ومن هو المدعي والمدعى عليه؟ ٣٢٨
البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبه قال الجميع ٣٣٠
إذا أتى المدعي بالبينة أعذر القاضي إلى المطلوب ٣٣٢
كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ٣٣٣
لا يحكم القاضي لمن لا يشهد له ٣٣٤
يندب له أن يأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم دليل ذلك ٣٣٥
يحب نبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور وإلا تعقب، يرفع الحكم
الخلاف ولا يحل حراماً ٣٣٦
ينقض حكم القاضي إن خالف قاطعاً أو جلى قياس وبه قال
الثلاثة ..... ٣٣٧ ـ ٣٣٩
لا يستند القاضي لعلمه إلا في التعديل والجرح كالشهرة بهما .. ٣٤٠
الحكم في قريب الغيبة وبعيدها ومتوسطها ..... ٣٤١ ـ ٣٤٥
مذاهب الأئمة في حكم تعدد القضاة غير المستقلين ..... ٣٤٥ ـ ٣٤٧
كتاب الشهادات وما يتعلق بها من الأحكام ٣٤٨
معنى الشهادة لغة وشرعاً ٣٤٨
الأصل في مشروعية الشهادة ..... ٣٤٨ ـ ٣٤٩
العدل هو الحر المسلم المكلف بلا فسق وحجر وبدعة ٣٤٩
مذاهب الثلاثة في شروط العدل الآنفة الذكر ..... ٣٤٩ ـ ٣٥١
مذاهب الأئمة في قبول شهادة الأعمى والأصم دليل ذلك ..... ٣٥١ ـ ٣٥٢
ويشترط في العدل أيضاً أن يكون فطناً جازماً غير متهم ٣٥٢
وبه قال الشافعي وأحمد ٣٥٣
مذاهب الأئمة ودليلهم في شهادة الأصل لفرعه والعكس، والزوج
لزوجه ٣٥٣

لا تقبل شهادة عدو على عدوه، دليل ذلك، ومذاهب الثلاثة فيه .. ٣٥٣ ـ ٣٥٤
مذاهب الأئمة في قبول شهادة من ردت شهادته لرق أو صغر أو
كفر أو فسق، وزال ذلك ٣٥٤
مذاهبهم في شهادة ولد الزنى على غيره بالزنى ٣٥٥
لا تقبل شهادة من رفع شهادته للحاكم قبل الطلب في محض حق
آدمي دليل ذلك ٣٥٥
أما في حق الله فتجب المبادرة بالإمكان دليل ذلك ..... ٣٥٥ ـ ٣٥٦
التوفيق بين الحديثين المتعارضين في هذا المجال ٣٥٦
لا تقبل شهادة متهم بجر نفع أو عصبية ، دليل ذلك ..... ٣٥٦ ـ ٣٥٧
مذاهب الأئمة في شهادة الأخ لأخيه والصديق الملاطف لصديقه ٣٥٨ ـ ٣٥٩
مذاهبهم في شهادة الشريك لشريكه ٣٥٩
يقدح في المتوسط بكل، وفي المبرز بقرابة وعداوة..... ٣٦٠
وإنما يزكي الشاهدَ مبرزٌ عارف فطن معتمد على طول عشرة ... ٣٦١
صيغة التزكية أن يقول أشهد أنه عدل رضى ٣٦١
تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في دم بشروط ٣٦٢
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه..... ٣٦٣ ـ ٣٦٤
جريمة الزنى واللواط لا تثبتان إلا بأربعة شهود..... ٣٦٤
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه..... ٣٦٥
مذاهب الأئمة فيما يثبت بعدلين وما يثبت بعدل وامرأتين ..... ٣٦٦ ـ ٣٦٧
مذاهبهم فيما يثبت بالعدل الواحد مع اليمين، ودليل ذلك كله .. ٣٦٧ ـ ٣٦٨
مذاهبهم فيما يثبت بامرأتين أو امرأة واحدة ودليل ذلك ..... ٣٦٨ ـ ٣٦٩
مذاهبهم في الشهادة على خط المقر وخط الشاهد ..... ٣٦٩ ـ ٣٧١
مذاهبهم في شهادة السماع ..... ٣٧١ ـ ٣٧٣
والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية ٣٧٣
وتعين الأداء من كبريدين دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٣٧٤ ـ ٣٧٥
مذاهب الأئمة في نقل الشهادة أي الشهادة على الشهادة..... ٣٧٥ ـ ٣٧٧

مذاهبهم في الرجوع عن الشهادة قبل الحكم وبعده ..... ٣٧٨ - ٣٨٠
مذاهبهم في تعارض البينتين ..... ٣٨٠ - ٣٨٢
وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال ..... ٣٨٢ - ٣٨٤
مذاهب الأئمة في كيفية اليمين في كل حق، وفي تغليظها .... ٣٨٤ - ٣٨٦
يجوز للحالف أن يعتمد في يمينه على ظن قوي ٣٨٦
مذاهبهم في حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ..... ٣٨٦ - ٣٨٧
المدة التي يستحق فيها الحائز عقاراً أو غيره ..... ٣٨٨ - ٣٨٩

كتاب الجناية على النفس وما دونها ٣٩٠

قتل النفس بغير حق من أعظم الكبائر دليل ذلك ٣٩٠
قتل المكلف معصوماً بإسلام أو أمان ـ عمداً يوجب القصاص لوليه .. ٣٩١
يشترط في الجاني التكليف فلا قصاص من صبي ولا من مجنون
دليل ذلك ٣٩٢
مذاهب الأئمة فيمن جنى عاقلاً ثم جُنَّ بعد جنايته ٣٩٢
ينظر إلى المكافأة وقت الفعل والموت ٣٩٢
الأصل في القصاص ٣٩٢
مذاهب الثلاثة في ذلك ٣٩٣
مذاهب الأئمة فيمن عفا وأطلق، ماذا يلزمه؟ ٣٩٣
مذاهب الأئمة فيمن تعمد الفعل دون القتل ٣٩٤
من قتل بالسم اقتص منه، دليل ذلك ٣٩٦
مذاهبهم فيمن قال لغيره: إن قتلتني أبرأتك فقتله ٣٩٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ٣٩٨
يقتص من المتسبب إن قصد معصوماً بعينه وهلك، دليل ذلك .. ٣٩٨ - ٣٩٩
مذاهب الأئمة فيمن أكره غيره على القتل ودليلهم ٤٠٠
القتل بالإشارة بسلاح أو حية أو تمثالها ..... ٤٠٠ - ٤٠١
لا يقتل مسلم بكافر، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٠٢ - ٤٠٣

يقتل الكفار ـ الذين لهم أمان ـ بعضهم ببعض ٤٠٤
يقتل الذكر بالأنثى والعكس، دليل ذلك من الكتاب والسنة والإجماع .. ٤٠٤
مذاهب الأئمة في اشتراك الصبي مع البالغ في القتل والمخطىء مع العامد
وفي القصاص من السكران ..... ٤٠٥ ـ ٤٠٦
يقتل الجمع بواحد والمتمالئون، دليل ذلك، وبه قال الثلاثة ... ٤٠٦ ـ ٤٠٧
حكم تصادم الفارسين والسفينتين والسيارتين ..... ٤٠٧ ـ ٤٠٩
حكم الجناية فيما دون النفس كحكم القتل، دليل ذلك ومذاهب
الثلاثة ..... ٤٠٩ ـ ٤١٠
الجراح التي يقتص منها والتي لا يقتص منها ..... ٤١١ ـ ٤١٢
يقتص من طبيب زاد في القصاص عمداً ..... ٤١٢ ـ ٤١٣
لا قصاص في عين أعمى ولا في لسان أبكم ولا من لطمة .... ٤١٣ ـ ٤١٥
إذا قطع عضو قاطع أو قتل قاتل فلا قصاص ٤١٦
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ..... ٤١٦ ـ ٤١٧
إن فقأ سالم عين أعور فالقود أو دية كاملة ..... ٤١٧ ـ ٤١٨
استيفاء القصاص للعاصب الذكر على ترتيب النكاح ٤١٨
انتظار من لم تبعد غيبته بالقصاص، ويحبس القاتل مدة الانتظار ٤١٩
لا ينتظر بلوغ الصبي بالقصاص مذاهب الثلاثة في ذلك ..... ٤١٩ ـ ٤٢٠
الأصل في أن القصاص لولي القتيل الذكر ٤٢٠
وعند الثلاثة: كل من يرث المال يرث القصاص ٤٢١
مذاهب الأئمة في تولي الولي تنفيذ القصاص ٤٢١
الأعذار التي توجب تأخر القصاص ..... ٤٢٢ ـ ٤٢٤
لا يؤخر القصاص ولا الحد بدخول المجرم الحَرم ..... ٤٢٤ ـ ٤٢٦
يسقط القصاص بعفو رجل كالباقي في استيفاء القود ..... ٤٢٦ ـ ٤٢٧
جواز الصلح على جناية العمد بما قل أو كثر ومذاهب الثلاثة ... ٤٢٧ ـ ٤٢٨
يقتل القاتل بما قتل به ولو ناراً دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٢٨ ـ ٤٣٠
دية الحر المسلم في الخطأ على البادي مائة من الإبل دليل ذلك .... ٤٣٠ ـ ٤٣٢

الدية على القروي دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٣٤ - ٤٣٥
الدية من العملات المتداولة ..... ٤٣٦ - ٤٣٧
دية الكتابي والمجوسي والمؤمن، مذاهب الأئمة فيها ..... ٤٣٨ - ٤٣٩
دية أنثى كل من المسلم وغيره نصف دية ذكره ..... ٤٣٩ - ٤٤٠
مذاهب الأئمة في دية الجنين ودليلهم ..... ٤٤٠ - ٤٤٣
في الجرح الذي لا قصاص فيه حكومة إذا برىء دليل ذلك ٤٤٤
دية الجائفة والآمة والموضحة والمنقلة دليل ذلك ٤٤٥
الدية في إذهاب العقل والحاسة ومارن الأنف والمزدوجين .... ٤٤٦ - ٤٤٨
دية الأصابع والأسنان دليل ذلك ..... ٤٤٨ - ٤٤٩
مذاهب الأئمة في عقوبة من حلق لحية غيره ٤٥٠
تنجيم الدية على الجاني وعاقلته، دليل ذلك ..... ٤٥١ - ٤٥٢
مذاهب الأئمة فيما تحمله العاقلة ..... ٤٥٢ - ٤٥٣
العاقلة هي عصبة الجاني فمواليه فبيت المال دليل ذلك ..... ٤٥٣ - ٤٥٥
مذاهب الأئمة في مشاركة القاتل في الدية، وانفراده بها عند عدم
العاقلة أو تعذر الأخذ منها ..... ٤٥٥ - ٤٥٧
مذاهب الأئمة في تحديد تنجيم الدية الكاملة وغيرها ٤٥٩
على القاتل خطئاً كفارة وعليه في قتل العمد إذا لم يقتص منه
جلد مائة وحبس سنة دليل ذلك ..... ٤٦٠ - ٤٦١
مذاهب الثلاثة في ذلك ومذاهب الأئمة في القاتل عمداً إذا
سقط عنه القصاص ..... ٤٦١ - ٤٦٢
جواز دفع صائل بالقتل ودليله ٤٦٢
مذاهب الأئمة في القسامة وأدلتهم ..... ٤٦٣ - ٤٦٩
بـاب البغـي ٤٧٠
الباغية فرقة خالفت الإمام بمغالبة ٤٧٠
للعدل قتالهم بعد الإنذار إن لم يعاجلوه ٤٧١
الأصل في الباغية ومذاهب الثلاثة فيها ..... ٤٧١ - ٤٧٤

بـاب في الردة ـ أعاذنا الله منها ـ ٤٧٥
الردة كفر المسلم بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه ... ٤٧٥
مذاهب الأئمة في قتل الساحر ٤٧٦
مذاهبهم في الشهادة بالردّة ٤٧٧
الردة تحبط العمل دليل ذلك ..... ٤٧٧ ـ ٤٧٨
ما تسقطه الردة وما لا تسقطه ٤٧٨
مذاهب الأئمة في استتابة المرتد والأصل في ذلك ..... ٤٧٩ ـ ٤٨١
مذاهبهم في مال المرتد ٤٨٠
يقتل الزنديق بلا استتابة دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٨١ ـ ٤٨٢
ما الحكم في مال الزنديق؟ ٤٨٢
من سب نبياً أو ملَكاً قتل بلا استتابة ..... ٤٨٢ ـ ٤٨٣
لا يعذر بالجهل في الكفر ٤٨٤
ولا يعذر بسبق اللسان ما لم تقم قرينة على الغلط ٤٨٤
مذاهب الأئمة في ردة السكران ٤٨٥
الأصل في قتل ساب النبي ﷺ ٤٨٥
مذاهب الثلاثة في ذلك، والحكم في سب الصحابي ..... ٤٨٦ ـ ٤٨٧

بـاب في حد الزنى وأحكامه ٤٨٨
الزنا وطء مكلف مسلم فرج أو دبر آدمي مطيق لا ملك له فيه ... ٤٨٨
الزنا فاحشة كبيرة دليل ذلك ٤٨٩
الحكم فيمن وطىء زوجته الحائض أو وطئها في دبرها ٤٩٠
مذاهب الأئمة في حكم وطء البهيمة والمكرهة ..... ٤٩٠ ـ ٤٩١
مذاهبهم في عدد مرات الإقرار التي تثبت الزنى ..... ٤٩١ ـ ٤٩٢
من أقر بالزنى ورجع أو هرب ولو في أثناء الحد سقط عنه ٤٩٢
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٤٩٢ ـ ٤٩٣

ثبوت الزنى بحمل غير المتزوجة ٤٩٣
يرجم المحصن واللائط مطلقاً ويجلد البكر مائة ويغرب سنة ٤٩٤
مذاهب الثلاثة ودليلهم ..... ٤٩٤ - ٤٩٦

باب في القذف ٤٩٨
القذف: رمي مكلف حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد، أو
أو رميه بزنى ٤٩٨
يجلد القاذف الحر ثمانين والرقيق نصفها ٤٩٩
الأصل في ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ٤٩٩
مذاهب الأئمة في التعريض بالقذف وأدلتهم ٥٠٠
هل يتكرر الحد بتكرر القذف مذاهب الأئمة في ذلك ..... ٥٠٠ - ٥٠١
مسائل شتم تلزم الأدب لا الحد ..... ٥٠١ - ٥٠٢
مذاهبهم في عفو المقذوف عن القاذف ٥٠٣

باب في عقوبة السرقة ٥٠٤
السرقة أخذ مال محترم نصاب من حرز خفية أو حر لا يميز ٥٠٤
مذاهب الثلاثة في ذلك ٥٠٥
مذاهب الأئمة في حد السرقة: ودليلهم في نصاب السرقة ..... ٥٠٥ - ٥٠٦
مذاهب الأئمة فيمن سرق وقطع ثم سرق ..... ٥٠٥ - ٥٠٦
لا قطع في أقل من نصاب ولا في غير محترم كخمر ٥٠٦
مسائل لا قطع فيها، ومنها الاختلاس ..... ٥٠٧ - ٥٠٩
الحرز ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً، الأصل في ذلك ٥١٠
كل شيء بحضرة صاحبه، يقطع من سرق منه نصاباً، دليل ذلك ٥١١
من سرق ووهب له المسروق بعد الرفع للحاكم قطع ٥١٢
مُراح الماشية حرز لها ٥١٣
لا قطع على من سرق من مكان أذن له في دخوله، ولا على من
نقل نصاباً ولم يخرجه ٥١٤

لا قطع في سرقة ثمر من نخل أو غيره ..... ٥١٤ ـ ٥١٥
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ..... ٥١٤ ـ ٥١٥
تثبت السرقة ببينة أو بإقرار طوعاً إن لم يرجع عنه ، دليل ذلك .... ٥١٥ ـ ٥١٦
لا يقطعُ مُقِرٌّ مكرَهٌ، دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٥١٥ ـ ٥١٦
يقبل رجوع السارق والزاني والشارب والمحارب بالنسبة لحق الله
تعالى ٥١٦
ما يثبت به المال دون القطع ٥١٧
مذاهب الأئمة في وجوب الغرم مع القطع ٥١٨
يسقط القطع بسقوط العضو الذي وجب قطعه، وبه قال الثلاثة .. ٥١٨
من سرق مراراً بدون قطع كفاه قطع واحد، وبه قال الثلاثة .... ٥١٨ ـ ٥١٩
مذاهب الأئمة في سرقة أحد الزوجين من الآخر ٥١٩

بـاب في الحرابـة ٥٢٠

المحارب: قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مـال محترم أو
اغتصاب عند تعذر الغوث ٥٢٠
مُذهب العقل محارب، وكذلك المخادع ..... ٥٢٠ ـ ٥٢١
يقاتل المحارب وتندب مناشدته بالرجوع إن لم يعاجل بالقتال .. ٥٢١
يتعين قتل المحارب إن قتل ٥٢١
إن لم يقتل خير الإمام بين قتله أو صلبه أو قطع يده ورجله من
خلاف، أو نفيه ٥٢٢
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٥٢٢ ـ ٥٢٣
يثبت الحد بشهادة عدلين أنه المشهور بالحرابة ٥٢٤
يسقط الحد بإتيانه الإمام طائعاً قبل القدرة عليه أو ترك ما هو عليه دليل ذلك ٥٢٤

فصـل في حد الشارب ٥٢٥
شارب الخمر الحر يجلد ثمانين وتتشطر بالرق ٥٢٥

يثبت الشرب بالإقرار أو البينة على الشرب أو شم ريح الخمر أو تقيُّئه ٥٢٦
الأصل في تحريم الخمر، والأصل في حد شاربها ..... ٥٢٦ ـ ٥٢٧
الإجماع على وجوب الحد واختلاف الأئمة في قدره ..... ٥٢٧ ـ ٥٢٨
مذاهب الثلاثة فيما يثبت به الشرب وأدلة الجميع ..... ٥٢٨ ـ ٥٢٩
مذاهب الأئمة في كيفية الجلد ٥٣٠

أحكام التعزير ٥٣١

يعزر الحاكم لمعصية الله أو لحق آدمي ٥٣١
اتفق الأئمة على أنه لا حد لأقل التعزير ٥٣٢
مذاهب الأئمة في أكثره وأدلتهم ..... ٥٣٢ ـ ٥٣٣

كتاب العتق ٥٣٥

العتق مندوب، دليل ذلك وشروط العتق ..... ٥٣٥ ـ ٥٣٧
يعتق بنفس الملك الأصلُ والفرع والإخوة ٥٣٧
مذاهب الثلاثة فيمن يعتق بالقرابة ٥٣٨
من اعتق جزءاً من رقيقه كمل عليه عتقه ٥٣٩
مذاهب الثلاثة في ذلك وأدلة الجميع ..... ٥٤٠ ـ ٥٤١

فصل في التدبير ٥٤٢

معنى التدبير وصيغته ٥٤٢
مذاهب الأئمة في الحالة التي تبيح بيع المدبر وأدلتهم ..... ٥٤٣ ـ ٥٤٤

أحكام الكتابة ٥٤٥

تندب مكاتبة الرقيق إن طلبها دليل ذلك ٥٤٥
المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ٥٤٦

بـاب في أحكام أم الولد ٥٤٧
أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها ٥٤٧
أم الولد تعتق من رأس المال بعدموت سيدها ٥٤٧
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة فيه ٥٤٨
الحكم في وطءالشريك أمة مشتركة ..... ٥٤٩ ـ ٥٥٠

بـاب في الـولاء ٥٥١
الولاء لحمة كلحمة النسب ٥٥١
الولاء لمن أعتق دليل ذلك ٥٥٢
لا ولاء لأنثى إن لم تباشر العتق أو يجر إليها ٥٥٣

كتـاب الوصيـة وأحكامهـا ٥٥٤
معنى الوصية شرعاً، دليل ذلك ٥٥٤
الوصية مندوبة وتجب في حق توقف العلم به عليها ٥٥٥
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة وابن حزم ٥٥٥
مذاهب الأئمة فيمن تصح منه الوصية ومن تصح له ..... ٥٥٥ ـ ٥٥٦
مذاهب الأئمة في الوصية لوارث أو بزائد على الثلث ..... ٥٥٥ ـ ٥٥٩
تبطل الوصية برجوع الموصي عنها ٥٥٩
دليل ذلك ومذاهب الثلاثة ..... ٥٥٩ ـ ٥٦١
لا بد من الإشهاد على الوصية مذاهب الثلاثة في ذلك ..... ٥٦٢ ـ ٥٦٣
لزوم إجارة الوارث بمرض لم يصح بعده ٥٦٢
الوصية في حال إطلاقها وتقييدها ..... ٥٦٣ ـ ٥٦٤
إنما يوصي على المحجور أب رشيد أو وصيه ٥٦٤
مذاهب الثلاثة في ذلك ..... ٥٦٤ ـ ٥٦٥
شروط الوصي ..... ٥٦٥ ـ ٥٦٦
للوصي عزل نفسه في حياة الموصي لا بعدها ٥٦٨
الوصايا التي تقدم عند ضيق الثلث ٥٦٩

كتاب الفرائض ٥٧٠
حديث: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس» ٥٧٠
الأمور التي لها السبق في تركة الميت دليل ذلك ..... ٥٦٩ ـ ٥٧١
فروض التركة ستة ٥٧١
مَن فرضه النصف من الورثة دليل ذلك ٥٧١
الأخت الشقيقة أو لأب تكون مع البنت عصبة دليل ذلك من السنة
والإجماع ..... ٥٧٣ ـ ٥٧٤
من فرضه الربع من الورثة، ومَن فَرضه الثمن ٥٧٥
من فرضهُ الثلث أو الثلثان ..... ٥٧٥ ـ ٥٧٧
من فرضه السدس من الورثة ..... ٥٧٧ ـ ٥٧٩
مَذاهب الأئمة وأدلتهم في ميراث الجدة والجدات ..... ٥٧٩ ـ ٥٨٠
العاصب يرث المال كله إن انفرد ويرث مابقي بعد الفرض ٥٨١
مذاهب الأئمة في توريث الشقيق في الحمارية ..... ٥٨١ ـ ٥٨٣
مذاهب الأئمة وأدلتهم في توريث بيت المال عِند عدم العاصب ..... ٥٨٤ ـ ٥٨٥
مذاهبهم وأدلتهم في الرد على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام .... ٥٨٥ ـ ٥٨٦
أحوال ميراث الجد مع الإخوة، مذاهب الأئمة ..... ٥٨٧ ـ ٥٨٩
مذاهبهم في ميراثه عند وجود ذي فرض معه ومعهم ٥٨٩
مذاهبهم في الأكدرية ٥٩٠
أصول الفرائض السبعة ..... ٥٩١ ـ ٥٩٢
ما لا فرض فيها فأصلها عدد رؤوسها ٥٩٢
إن زادت الفروض أعيلت ٥٩٢
أحوال العول ومذاهب الأئمة فيه والأصل فيه ..... ٥٩٣ ـ ٥٩٥
مذاهب الأئمة في الحجب والأصل فيه ..... ٥٩٦ ـ ٥٩٨
انقسام السهام على الورثة وانكسارها ٥٩٩
انكسارها على صنف أو صنفين أو ثلاثة ..... ٦٠٠ ـ ٦٠٣
موانع الإرث دليلها ومذاهب الأئمة فيها ..... ٦٠٤ ـ ٦٠٩

بـاب بعض الأداب الشرعية ٦١٠
سنية التسمية للآكل والشارب وسنيةٌ الحمد بعد الفراغ، دليل ذلك ٦١٠ ـ ٦١٢
سنية الأكل باليمين دليل ذلك ٦١٣
سنية السلام للداخل والمار ووجوب رد السلام دليل ذلك ..... ٦١٤ ـ ٦١٥
الكلام على المصافحة والمعانقة وتقبيل اليد ..... ٦١٥ ـ ٦١٧
الاستئذان لدخول بيت الغير واجب ..... ٦١٧ ـ ٦١٨
يندب حمد العاطس ويجب تشميته دليل ذلك ..... ٦١٨ ـ ٦٢٠
خاتمة في وجوب شكر المنعم وحقيقته ..... ٦٢٠ ـ ٦٢١
وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ..... ٦٢١ ـ ٦٢٢
يجب على المكلف كف الجوارح عن الحرام، دليل ذلك ..... ٦٢٢ ـ ٦٢٣
وجوب التوبة من الذنوب دليل ذلك ..... ٦٢٣ ـ ٦٢٤
شروط التوبة ثلاثة إن لم يكن للذنب تعلق بآدمي ٦٢٤
وجوب بر الوالدين وصلة الرحم دليل ذلك ..... ٦٢٥ ـ ٦٢٦
يحرم التلذذ برؤية الأجنبية واستماع الملاهي المشتملة على محرم ... ٦٢٨
يحرم الكذب وقول الزور ٦٢٨
ينبغي للعبد أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه دليل ذلك .. ٦٢٩
إكرام الجار والضيف دليل ذلك ٦٣٠
جواز الرقيا والتداوي دليل ذلك ..... ٦٣١ ـ ٦٣٤
ختام تدريب السالك ٦٣٤
ختام تبيين المسالك ..... ٦٣٥ ـ ٦٣٦
تقاريظ العلماء للكتاب ..... ٦٣٧ ـ ٦٥٠
المصادر والمراجع ..... ٦٥١ ـ ٢٦١
الفهارس ..... ٦٦٢ ـ ٦٨٨